

Proceso No 21829

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

APROBADO ACTA No. 72

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

ASUNTO

Se decide el recurso de casación interpuesto por el defensor del señor ADOLFO LEÓN ZULUAGA GIRALDO contra el fallo dictado por el Tribunal Superior de Medellín el 15 de agosto del 2003, mediante el cual confirmó, con modificaciones, la sentencia condenatoria expedida el 12 de mayo del mismo año por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de esa ciudad.

HECHOS

En la noche del 23 de noviembre del 2001, el taxi que conducía Carlos Alberto Arcila Pérez fue abordado por dos hombres quienes, al llegar al lugar de destino, lo intimidaron con arma de fuego y lo obligaron a ingresar a la casa donde residía ADOLFO LEÓN ZULUAGA GIRALDO, con quien habría de permanecer desde el día siguiente y hasta la mañana del 25, cuando fue rescatado por efectivos del Gaula Urbano. Al momento de su retención, Arcila Pérez fue despojado de sus documentos de identidad y de los de propiedad del vehículo, así como de \$ 45.000. También su esposa entregó la suma

de un millón de pesos que le exigieron inicialmente por su liberación, aunque más tarde pidieron otros dos millones que no fueron pagados.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 24 de julio del 2002, una fiscal especializada de Medellín formuló resolución acusatoria contra el señor ZULUAGA GIRALDO como coautor de los delitos de secuestro extorsivo y hurto calificado y agravado, ilícitos y modalidad de participación por los que el 12 de mayo del 2003 fue condenado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad a 26 años de prisión, multa por el equivalente a 2.666 salarios mínimos legales mensuales e interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 10 años.

El fallo, apelado por el procesado y por su defensora, fue confirmado el 15 de agosto del 2003 por el Tribunal Superior de Medellín, que redujo a 24 años la pena de prisión y adicionó a la multa un salario mínimo legal mensual, por reconocer respecto del hurto la circunstancia atenuante del artículo 242-1 del Código Penal.

LA DEMANDA

Con apoyo en el cuerpo primero de la causal primera de casación, el defensor acusó la sentencia de segunda instancia por la violación directa de la ley sustancial derivada de la aplicación indebida del inciso 2º del artículo 29 del Código Penal, y la consecuente falta de aplicación del inciso 3º del artículo 30 ibídem, en concordancia con los artículos 60 y 61 del mismo estatuto.

En desarrollo del cargo, señaló que el procesado únicamente cumplió el rol de simple vigilante de la víctima, sin que a su aporte a la empresa criminal pueda dársele el calificativo de importante que de manera equivocada le atribuyó el Ad quem ni existir tampoco acuerdo previo, comportamiento que impedía imputarle la calidad de

coautor, pues “apenas sí cumple con los requisitos que para sancionar a título de cómplice trae aparejados el art. 30 del código penal” tanto por el secuestro extorsivo como por el hurto de uso del automotor.

Luego de criticar profusamente “la cuestionada figura de la coautoría impropia” con el afán de demostrar que en este caso no era aplicable, solicitó que se casara la providencia impugnada y en su lugar se condenara al señor ZULUAGA GIRALDO como cómplice de los delitos que se le imputaron, haciendo los ajustes punitivos pertinentes.

EL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador Cuarto Delegado para la Casación Penal sostuvo que si bien los defectos de forma de la demanda se podrían tener por superados, en cuanto la discrepancia del censor sobre el grado de participación puede entenderse

“como una consecuencia necesaria del razonamiento para demostrar que hubo violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida y que el debate se centra en el terreno exclusivamente normativo”,

en todo caso el cargo carece de fundamento porque, tratándose el secuestro de una conducta de ejecución permanente,

“... si se acepta como lo hace el recurrente que la función del procesado era la de su custodia, el desatino es mayúsculo cuando se niega su intervención en calidad de coautor con el argumento de que sólo intervino cuando el ofendido ya había sido retenido e introducido en la residencia donde se le mantuvo”.

Yerra también el demandante al establecer una analogía entre el papel que según la doctrina desempeña el vigilante o “campanero” en los delitos contra el patrimonio

económico y el custodio que evita que el plagiado recupere su libertad, porque las situaciones que se comparan no se pueden confundir, dado el carácter instantáneo de aquellos ilícitos y el permanente del secuestro.

Agregó que el Tribunal ciertamente se equivocó, pero no por dejar de considerar cómplice al señor ZULUAGA GIRALDO sino por tenerlo por coautor impropio, pues si se sancionan con la misma pena las acciones de arrebatarse, sustraer, retener u ocultar y en este caso la vigilancia de la víctima implica su retención, es claro que aquél tiene la condición de coautor material.

Tampoco puede aceptarse que, reducida la actividad del procesado a labores de vigilancia y a la preparación de algunos alimentos, no tuviera ZULUAGA GIRALDO el dominio del hecho, pues sin duda, como éste en algunas ocasiones estuvo solo con el secuestrado, pudo intervenir voluntariamente para liberarlo o mantenerlo retenido. De ahí también que deba considerarse como esencial y primordial el papel cumplido por el procesado.

Por último, el Delegado rechazó la crítica final que hizo el libelista por haberse declarado la responsabilidad del procesado como coautor del delito de hurto de uso calificado y agravado cuando debió tratársele como cómplice, ya que el vínculo finalístico de éste con quienes ejecutaron materialmente la conducta, le permitía entender como posible y previsible el apoderamiento del vehículo.

Por estas razones, concluyó, el cargo no debe prosperar.

CONSIDERACIONES

La Sala desestimaré la demanda porque, contrario a lo anotado por el señor Procurador Delegado, entiende que el censor no acató las reglas propias de la causal que seleccionó para atacar la sentencia de segunda instancia y, olvidando que cuando

se aduce la violación directa de la ley sustancial no es admisible cuestionar la valoración de la prueba ni la percepción de los hechos en la forma como los asumió el Ad quem, se ocupó precisamente de la crítica de los pilares fácticos en los que éste apoyó su decisión.

Nótese que el Tribunal le atribuyó al procesado la calidad de coautor

“... por causa de lo esencial de su contribución con miras a la obtención del objetivo común, y la utilización del vehículo en este caso fue parte de ese plan en la medida en que se usó como medio de transporte en las tratativas subsiguientes al secuestro”,

conclusión a la que arribó después de sentar esta premisa:

“No es creíble que una ilicitud como la comentada se planee sin determinar previamente el lugar donde ha de permanecer la víctima y la manera como esa privación de la libertad debe hacerse, dejando esa esencial circunstancia a la suerte de situaciones contingentes como el asalto a la casa de un tercero”.

En esta medida, los reproches del libelista porque el Ad quem consideró como “muy importante dentro de la división del trabajo criminal” el aporte del señor ZULUAGA GIRALDO, a quien apenas “se le asignó el rol de simple custodio de la víctima” o “unos meros actos de vigilancia, posteriores a las conductas realizadas por los verdaderos autores del plagio”, lo que se encuentra probado “y aceptado por la judicatura”, implican controvertir la manera como el fallador entendió los hechos.

Ceñido a la causal escogida, el casacionista debió ocuparse exclusivamente de solucionar la siguiente cuestión: Siempre que exista acuerdo previo y el aporte a la empresa criminal sea importante para el logro de los objetivos propuestos, se debe

considerar a quien lo hace como coautor de la ilicitud?

Y aunque respecto del primer extremo la crítica a la sentencia es en efecto puramente jurídica a partir de valorar el acuerdo como “un frágil elemento para configurar autoría”, de manera que “así existiera, no inexorablemente conduce a predicar autoría”, con relación al segundo se desvía el demandante hacia evaluaciones fácticas que, como se dijo, pugnan con un análisis centrado en la violación directa de la ley sustancial.

El cargo, por estas razones, no está llamado a prosperar.

CASACIÓN OFICIOSA

No obstante lo dicho, la Sala ha examinado en detalle las particularidades del caso porque le ha llamado la atención que, a pesar de la evidente realidad en la ciudad de Medellín, que ha tenido oportunidad de constatar en diversas ocasiones en el examen de los asuntos sometidos a su consideración, los jueces de instancia hayan asumido el estudio de las explicaciones suministradas por don ADOLFO LEÓN desde una lógica puramente formal, aplicando reglas de experiencia desconectadas del excepcional contexto vital en el que se producen los hechos y en el que se hallaba el sindicado.

Así lo afirma la Corte, se insiste, porque ha podido verificar que en algunos sectores de la capital antioqueña –tal como igualmente lo registraron profusamente los medios de comunicación en los conocidos sucesos de la Comuna 13, por ejemplo– existen grupos delincuenciales que

“Con su devastadora conducta (...), exigen “vacunas” o “impuestos” a conductores de buses, a propietarios de pequeñas tiendas y a pobres comerciantes. También, se afirma, han cometido homicidios, incluidos agentes de la policía como víctimas; despojan de sus

viveres a los pobladores; han secuestrado; han extorsionado y han procurado desplazamiento de algunos de los moradores del sector. Así mismo, han portado armas, han penetrado y tomado violentamente residencias y hacen y han hecho custodia del sector desde las terrazas”.¹ (se destaca ahora).

Así, entonces, lo que a primera vista de quien vive ajeno a esa situación resulta inverosímil por absurdo, ilógico o contrario a ciertas reglas de experiencia, recobra visos de credibilidad cuando se aprecia que, en veces, la realidad es también absurda.

Bajo esas premisas, la prudencia del juez lo obliga al desprevenido examen de las pruebas recaudadas, para responder el siguiente interrogante, basilar en la argumentación que a partir de él debe construir:

¿Es racionalmente admisible, frente a la realidad procesal, la explicación suministrada por el señor ADOLFO LEÓN ZULUAGA GIRALDO en el sentido de que su casa fue ocupada por unos delincuentes para mantener secuestrado en ella al señor Carlos Alberto Arcila Pérez?

Los falladores dijeron que no. Y, para sustentar la respuesta, consignaron estas razones que de manera integrada –como así mismo se deben entender las sentencias de instancia por estar dirigidas en un mismo e idéntico sentido- se reproducen:

1. El procesado manejaba las llaves de la casa, tal como fue observado por el agente del Gaula Wilson de Jesús Bustamante Bedoya cuando vigilaba la vivienda en la mañana del domingo, antes del rescate, y lo corrobora el señor Arcila Pérez.

2. No es cierto que ese domingo ZULUAGA GIRALDO le hubiese dicho a Arcila Pérez que podía irse, porque i) sería absurdo que éste no hubiera aprovechado la ocasión para huir; ii) la puerta permanecía cerrada, y iii) Arcila dijo que jamás tuvo la oportunidad de

salir.

3. No es creíble que un secuestro se planee sin determinar previamente el lugar donde habrá de permanecer el rehén.

4. Si el procesado hubiese sido también víctima de los secuestradores, éstos no le hubieran permitido permanecer solo con Arcila, comunicarse con el exterior, salir a la calle en busca de alimentos ni involucrar en la actividad criminal a quien los había visto antes en el barrio.

5. Si estaba sometido a las angustias del secuestro y a la presencia de tan peligrosos criminales en su casa, es inexplicable que el procesado pudiera tener un sueño tan profundo, hasta las 9.40 a.m. del domingo, que le permitiera a don Carlos Alberto hacer sin dificultad varias llamadas a su casa.

6. Las relaciones entre ZULUAGA GIRALDO y los secuestradores eran normales -el A quo anota que, al decir de Arcila, el trato era “animado, cortés, de confianza y en perfecta armonía”- y éstos lo llamaban para darle instrucciones.

7. La víctima de un secuestro siempre está movida por el deseo de hacer justicia, pero don ADOLFO LEÓN apenas en la audiencia pública vino a revelar datos relacionados con “don Rafa”, uno de los plagiarios.

8. Si la intención del procesado era proteger la vida del secuestrado y por eso cerró la puerta con candado, “por qué razón, entonces, -se pregunta el A quo- no llamó a la policía o le permitió huir, sino que, por el contrario, lo asegura evitando salga, en espera que arriben los otros delincuentes a quienes les abría la puerta y les permitía ingresar sin objeción o reticencia alguna?”.

Ciertamente tan contundentes argumentos, de la manera como fueron presentados

por los falladores, sólo podían dar lugar a la conclusión de responsabilidad a que ellos arribaron.

Sus enunciados, sin embargo, se encuentran afectados por plurales falsos juicios de identidad y de raciocinio, como seguidamente se demostrará.

Antes, importa destacar tres premisas plenamente acreditadas en el proceso:

- i) Que los secuestradores llevaron al señor Arcila Pérez a la vivienda del procesado en la noche del viernes 23 de noviembre del 2001 y permanecieron allí hasta las primeras horas de la madrugada del domingo 25 (fls. 34 y 50).
- ii) Que “la única vez que quedé solo con él (dice Arcila refiriéndose al procesado) fue la noche para amanecer el domingo” (fl. 52).
- iii) Que Arcila Pérez sólo supo que estaban pidiendo dinero por su liberación “hasta esta mañana -25 de noviembre- me di cuenta, porque mi esposa DIANA me contó que había pagado \$ 1'000.000 y que había quedado de darles otro dinero a los plagiarios no se cuanto sería el acuerdo” (fl. 7).

Pues bien. Confrontados los supuestos probatorios en los que se apoyaron las sentencias de condena con los medios de convicción recaudados, se advierte que otras muy distintas son las conclusiones que de éstos emergen o que las inferencias elaboradas por el Tribunal carecen de la univocidad y solidez necesarias para declarar, más allá de la duda, la responsabilidad del señor ZULUAGA GIRALDO.

Obsérvese:

1. Manifestó don ADOLFO LEÓN haber hablado con Arcila el domingo sobre la posibilidad de que abandonara la casa, pero que éste no lo hizo porque “estaba

esperando unos carné y unos papeles que le había retenido EMILIO a él del carro, él dijo que iba a esperar porque quería irse con todos sus papeles porque quedaba muy perjudicado” (fl. 37).

Para el Ad quem esa explicación es inadmisibile. Respaldó la afirmación de don Carlos Alberto, según la cual eso “No es cierto, porque yo no veía la hora de irme de esa casa, yo no me iba porque sentía que él me estaba cuidando, de otra manera me hubiera ido sin papeles...” (fl. 52).

No advirtió el Tribunal, sin embargo, que en la misma declaración Arcila había reconocido -falso juicio de identidad por cercenamiento- que:

“... llamé nuevamente a la señora y le di esa dirección, le comenté que no fuera a decir nada por ahí hasta las siete de la noche porque ellos siempre aparecían por la tarde, tipo una o dos de la tarde aparecían, para ver si me entregaban los documentos...” (fl. 50).

Repárese: el señor Arcila no quería ser rescatado antes de las siete de la noche del domingo 25 de noviembre, para esperar que quienes lo retenían le entregaran los documentos. Exactamente, desde otra perspectiva, fue lo afirmado por don ADOLFO LEÓN: “él dijo que iba a esperar porque quería irse con todos sus papeles porque quedaba muy perjudicado”.

2. Según lo que inicialmente le manifestaron a Arcila las personas que abordaron el taxi, el único propósito era el de utilizar “el carro para un trabajo” (fl. 6). Por ello lo mantendrían, en el entretanto, en la casa del procesado; “que como la cosa era para largo, que llamara a la señora mía y que le comentara que había salida con una carrera para Rionegro (Ant.), para que no se preocupara, cuando me subieron al segundo piso me dijeron que tranquilo que al día siguiente me soltaban” (fl. 6).

La idea de pedir dinero por su liberación -que apenas vino a conocer Arcila Pérez el domingo- sólo se exteriorizó en la mañana del sábado, cuando llamaron a la esposa exigiendo el pago del millón de pesos que efectivamente entregó.

El desarrollo de los acontecimientos muestra que la retención de Arcila se produjo para garantizar el uso del vehículo sin ningún contratiempo y duraría hasta que esa utilización cesara. A las 6:40 a.m. del sábado, la señora Diana María Arias Acevedo recibió la primera llamada extorsiva y acordó encontrarse a las 10 a.m. para pagar el rescate (fl. 2), como en efecto ocurrió aunque “dure unos 45 minutos esperando” (fl. 3). A la 1 p.m. ella recibió otra llamada y le comunicaron al esposo; una hora y media después volvieron a llamar exigiendo dos millones de pesos más y “... como a las nueve de la noche me llamo PEDRO, que el me entregaba el carro a mí (...) me dijo que le consiguiera siquiera (\$1'000.000), y que nada más se lo entregara a PEDRO, y que en una hora llegaba el esposo mío a la casa” (fl. 3).

Si esta fue la última conversación con los secuestradores y a las 9 p.m. le estaban ofreciendo entregar el taxi, parece equivocada la hora a la que afirmó Arcila “me entregaron la boleta del parqueadero” -11 a.m. del sábado- (fl. 8), debiendo ser más bien en la noche, como lo sostiene el procesado:

“A las once de la noche del sábado salieron disque a hacer una vuelta, un hombre y una mujer, y quedaron en mi casa otro hombre y otra muchacha, en realidad yo me acosté y no se que horas eran cuando oí tocar la puerta, bajé abrí y era el negro EMILIO que había llegado, el señor que llegó de primero con la muchacha y me empujó. Llegó este señor en un taxi habló con el señor que estaba ahí secuestrado, ellos hablaban como que lo iba a dejar ir con todo y taxi y le entregó una boleta de un parqueadero, ellos hablaron mucho rato. (...) Después el negro EMILIO salió y se fue en un taxi con la otra pareja que había en la casa, ya era una hora avanzada doctor, diga usted dos de la mañana del domingo...”. (fl. 34)

Arcila Pérez, en cambio, insiste que el sábado “ya como a las once y media de la mañana llegaron en otro carro y me entregaron las llaves del carro y el recibo del parqueadero, que para lo sacara cuando me soltaran y eso no ocurrió porque no me soltaron”. (fl. 50).

En todo caso, sea que la entrega del recibo y de las llaves se hubiera producido a las 11 a.m. o a las 11.30 p.m., debe concluirse que cuando los secuestradores dejaron solo a ZULUAGA GIRALDO con Arcila, ya habían logrado el cometido inicial con el taxi y habían obtenido el millón de pesos, es decir, se había satisfecho el motivo de la retención del taxista.

3. Comete el Tribunal un falso juicio de identidad por tergiversación en la apreciación del testimonio de Carlos Alberto Arcila respecto de las relaciones entre ZULUAGA GIRALDO y los secuestradores, pues mientras aquél afirmó que existía una relación de amistad

“porque a él era al que llamaban para tal cosa, conversaban con él, no así como eran los otros que se notaba la amistad, pero el capturado si tiene conocimiento de ellos porque hablaban normalmente”,

el Ad quem sostiene

“El ofendido manifiesta que las relaciones entre el justiciable y los demás copartícipes eran normales y que lo llamaban para darle instrucciones” (fl. 332),

lo cual, ciertamente, jamás fue dicho por la víctima, quien tampoco sostuvo, como erradamente lo entendió el A quo,

“... que el trato entre su custodio y los demás plagiarios era animado, cortés, de confianza y en perfecta armonía” (fl. 291).

En realidad, lo que Arcila Pérez anotó fue que ZULUAGA y los secuestradores “hablaban normalmente” y de allí dedujo que se conocían, aunque era entre éstos -los secuestradores- “que se notaba la amistad”.

Sobre las conversaciones entre el grupo y ZULUAGA, también dijo:

“yo no les escuché nada porque ellos siempre hablaban en el segundo piso” (fl. 7);

y:

“de tratos entre ellos no me tocó ver, porque no oí o sea, cuando ellos subían a la habitación que yo estaba era poco lo que conversaban y poco lo que trataban ahí” (fl. 247).

4. Para el Tribunal, aludiendo a Arcila,

“Resulta por demás revelador el siguiente extracto de la ampliación de su testimonio (fls. 51 y ss.):

‘... PREGUNTADO. De acuerdo a lo que usted pudo apreciar, existía alguna relación de amistad entre el capturado y los demás sujetos que participaron en los hechos.

CONTESTÓ. Sí señor, porque a él era al que llamaban para tal cosa, conversaban con él, no así como eran los otros que se notaba la amistad, pero el capturado si tiene conocimiento de ellos porque hablaban normalmente. Vea otra cosa que ocurrió ahí muy graciosa, cuando estábamos ahí hicieron una llamada a la casa, uno de los muchachos contestó y me dijo a mí, yo estaba en el segundo piso, que bajar (sic) a contestar que me necesitaban al teléfono, entonces yo contesté y me dijeron por teléfono ‘ve que anda a buscar a aquel’, me dijeron el nombre pero no recuerdo, entonces yo le pregunté que busque a quién?, entonces me dijo con quién estoy hablando?, yo le

dije con CARLOS, entonces me dijo no no es con usted entonces me nombró al que capturaron al que me estaba cuidando y yo le dije eso al que me pasó el teléfono que a mí no me necesitaban y ahí pasó a teléfono el muchacho que recibió la llamada y entonces el que llamó le dijo que era al otro señor al capturado, entonces yo subí y como el capturado estaba en el segundo piso subieron y lo llamaron a él y bajó y contestó la llamada...’

“Cabe preguntarse –prosigue el Tribunal- si en verdad Zuluaga Giraldo fuese víctima y no victimario, los responsables hubiese con diligencia facilitado que se comunicara con el exterior? Ciertamente que no”. (fl. 333)

Estructuró así el Ad quem este indicio:

- i) Hecho indicador: ZULUAGA GIRALDO recibió una llamada telefónica que el secuestrador le permitió atender;
- ii) Regla de experiencia implícita: los secuestradores no permiten a sus víctimas recibir llamadas.
- iii) Hecho indicado: ZULUAGA GIRALDO no es víctima sino otro miembro de la banda.

Esta inferencia, sin embargo, se construye sobre una regla de experiencia que para el caso concreto no opera, porque el secuestrador, también y en primer lugar, pasó el teléfono al señor Arcila.

Como la regla de la experiencia, consiste en

“... generalizaciones que se hacen a partir del cumplimiento estable e histórico de

ciertas conductas similares, (que) no funciona por sí sola sino que lo hace como un enlace lógico o como parte del razonamiento que vincula datos indicadores que conducen a hechos desconocidos”²,

es obvio que en este caso la utilizada por el Tribunal, según la cual los secuestradores no les permiten a sus víctimas recibir llamadas telefónicas, no se presenta y, por lo mismo, impide la construcción del indicio.

Desde otra óptica, podría afirmarse que el secuestrador que contestó al teléfono no sabía quién era el secuestrado o, más dicente aún, el dueño de casa, su supuesto compañero de ilicitudes.

5. A partir del “sueño profundo” en que cayó el procesado en la madrugada del domingo, en el que permaneció hasta las 9.40 a.m., el A quo construyó un nuevo indicio atendiendo otra inexistente regla de la experiencia, según la cual las personas sometidas a grandes angustias o tensiones no pueden dormir a plenitud o con aparente tranquilidad, para concluir que si ZULUAGA GIRALDO lo había logrado, era porque en realidad no había estado a merced de los secuestradores ni fue contra su voluntad que tuvo en su casa “a tan peligrosos delincuentes”.

Olvidó examinar el juzgador, por lo menos, estas dos circunstancias: i) las condiciones de cansancio de don ADOLFO LEÓN, quien había permanecido despierto hasta pasadas las 2 a.m. del mismo domingo; y, ii), que del hecho del sueño podría igualmente inferirse que el procesado no estaba vigilando o cuidando al señor Arcila, lo que haría por lo menos equívoco el indicio que consideró.

Así, verifica la Sala que no existe certeza sobre la actividad cumplida por el procesado en estos hechos pues no aparecen claras las labores de vigilancia que se le imputaron, acreditado además, como quedó dicho en el testimonio del señor Arcila, que ZULUAGA GIRALDO nunca portó arma ni lo intimidó de ninguna forma.

Agréguese a ello que desde las 6 a.m. que se levantó, hasta las 9.40 que lo hizo ZULUAGA, Arcila se movió libremente por la casa, hurgó en los cajones, hizo tres llamadas a su esposa, pero

“... yo no llamé a la policía, porque no se me vino por la mente llamar a la policía, sino que llamé a la casa. En el segundo piso sí había una ventana, pero al frente de ella eso es como un rastrojero, eso es como una cañada o un rastrojero, no sé si la ventana era de celosías o así fija o era sellada, no fui a fijarme, no me pasó por la mente irme a fijar...” (fl. 248).

Ninguna persona que tenga la conciencia de estar sometida a un secuestro, incierta su suerte en manos de un vigilante dormido y desarmado, a quien fácilmente podría someter, prefiere permanecer en la vivienda donde se le mantiene retenido y, ante la posibilidad de la intervención policial, solicita que no se le rescate hasta horas de la noche “... para ver si me entregaban los documentos...” (fl. 50).

Por otro lado, desde el momento de su captura, y a lo largo de todo el proceso, el imputado ha sostenido que fue obligado a permanecer con el señor Arcila Pérez en su propia vivienda.

Al agente del Gaula que lo aprehendió, le

“Manifestó que a él, lo habían obligado a custodiar en su casa al señor CARLOS y que él no tenía que ver en ese asunto. El dijo que lo obligaron unos tipos, pero no dio características de ellos”. (fl. 57).

Y a pesar de haberlas suministrado en la indagatoria, no se hizo absolutamente nada por verificar si existía “el negro Emilio” que, según ZULUAGA, fue quien ocupó su casa el viernes 23 de noviembre del 2001 y de quien igualmente tenían conocimiento “los muchachos de la cuadra” (fl. 35); no se le preguntó a la esposa de aquél por los

nombres de quienes después de la captura le dijeron que ella “tenía la culpa porque el sábado eso estaba lleno de hombres y que ese señor -el esposo- estaba afuera como achantado” (fl. 139) y mucho menos se buscó a esas personas ni se realizó ningún trabajo investigativo de campo en el sector donde está ubicada la vivienda para constatar lo relativo al “negro Emilio”, a “los muchachos de la cuadra” y a los hechos observados por los vecinos, no obstante que se sabía que sólo se trataba de “tres casitas solitas”, ocupadas por una profesora, por un técnico de televisores y por ZULUAGA (fl. 137).

La duda aflora por doquier: un inmueble que pudo haber sido ocupado por alguna banda del barrio, como no es infrecuente que ocurra en la ciudad de Medellín; un rehén que sólo supo que se pedía dinero por su libertad el día del rescate y no obstante informársele que exigían más, solicita que no se permita ninguna intervención para liberarlo hasta finalizar el día porque su afán es recuperar los documentos del vehículo; un supuesto vigilante desarmado que se queda profundamente dormido; un secuestrado que se mueve libremente por la casa durante casi cuatro horas, mientras su vigilante duerme, puede hacer llamadas telefónicas a voluntad y registrar cajones, pero no atina a avisar a la policía ni examina siquiera las condiciones de seguridad del inmueble para establecer si podría huir en caso de decidir intentarlo; un secuestrador que no sabe quién es el taxista retenido y quién el dueño de la casa que ocupan y los comunica a ambos con un desconocido que llama, en fin, todo es equívoco en este proceso.

Si al panorama probatorio destacado en esta providencia se agrega que a casi tres años de sucedidos los hechos resulta ya prácticamente imposible recaudar los elementos de convicción que hubieran permitido aclarar las dudas sobre la responsabilidad del señor ZULUAGA GIRALDO que ahora afloran, la única decisión admisible será declarar la existencia de esa realidad procesal casando oficiosamente el fallo y disponiendo, por ese motivo, la absolución del procesado, en tanto no se posee la certeza que para

condenar exige el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal.

Así proveerá la Corte. Y como consecuencia de la decisión, ordenará la libertad inmediata e incondicional del señor ZULUAGA GIRALDO.

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

RESUELVE

1. Desestimar la demanda presentada por el defensor del señor ADOLFO LEÓN ZULUAGA GIRALDO.
2. Casar oficiosamente la sentencia expedida el 12 de mayo del 2003 por el Tribunal Superior de Medellín, que condenó al señor ZULUAGA GIRALDO por los delitos de secuestro extorsivo y hurto calificado y agravado y, en su lugar, absolverlo de los cargos que se le imputaron.
3. Ordenar la libertad inmediata e incondicional del señor ZULUAGA GIRALDO, en razón de este proceso.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE L. QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

Aclaración de voto

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Auto del 10 de septiembre del 2003, radicado 21.343.

2 Sala de Casación Penal, sentencia del 19 de noviembre del 2003, radicado 18.787, M. P. Jorge Aníbal Gómez Gallego.