

Proceso No 22890

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 033

Bogotá, D. C., veinte (20) de febrero de dos mil ocho (2008).

V I S T O S

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el defensor de EDWARTH ADRIÁN PINO SALAZAR contra el fallo proferido, el 28 de abril de 2004, por el Tribunal Superior de Florencia que, al confirmar la decisión emitida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, el 27 de enero de esa anualidad, lo condenó a las penas principales de 24 años de prisión y multa equivalente a 133 salarios mínimos legales mensuales vigentes y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de 10 años, como autor del delito de secuestro extorsivo agravado.

H E C H O S

La Procuraduría Segunda Delegada para la Casación Penal los sintetizó de la siguiente manera:

“... tuvieron ocurrencia el 21 de enero de 1997, en la ciudad de Florencia,

aproximadamente a las 11 de la mañana, cuando sujetos desconocidos se llevaron de inmediaciones de su residencia al menor ..., por cuya liberación exigieron la suma de \$32.000.000, según llamada telefónica realizada al padre del menor en la que un hombre dio a conocer que tenían en su poder al niño. El hecho fue puesto en conocimiento de las autoridades por la madre del infante, en virtud de lo cual el GAULA realizó operativo el 6 de febrero de 1997, que condujo a la captura en flagrancia de uno de los sindicados y el rescate de Edison Fabián, 17 días después de su plagio”.

ACTUACIÓN PROCESAL

Luego de una investigación previa en la que se recolectaron plurales elementos de juicio, la Fiscalía Regional Delegada Gaula de Florencia (Caquetá), el 7 de febrero de 1997, declaró la apertura de la instrucción.

De acuerdo con los datos que arrojaba la investigación, se dispuso librar orden de captura en contra de Edwarth Adrián Pino Salazar. Como no fue posible su comparecencia al trámite, el 1 de diciembre de 1998, se dispuso su emplazamiento y el 29 siguiente fue declarado persona ausente, motivo por el cual se le nombró defensor de oficio.

El 15 de abril de 2002, por competencia, el diligenciamiento pasó a la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados del Gaula (Caquetá), que avocó conocimiento y resolvió la situación jurídica del procesado con medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de secuestro.

Capturado Pino Salazar, el 17 de mayo de 2002, se le escuchó en indagatoria.

De la misma manera, el 15 de junio de 2002, le fue adicionada la medida de aseguramiento de detención preventiva, atribuyéndosele las circunstancias de agravación punitiva para el delito de secuestro referidas a que la víctima era un menor y que hubo

prolongación ilícita de la privación de la libertad por más de 15 días (artículo 170, numerales 1° y 3°, de la Ley 599 de 2000 (antes artículo 270, numerales 1° y 3°, del Decreto 100 de 1980, modificado por el artículo 3° de la Ley 40 de 1993).

La investigación se cerró el 5 de noviembre de 2002 y, el 19 de diciembre de ese año, se dictó resolución de acusación contra Edwarth Adrián Pino Salazar por el delito de secuestro extorsivo agravado.

El expediente pasó al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Florencia que, luego de tramitar el juicio, el 27 de enero de 2004, condenó al procesado Edwarth Adrián Pino Salazar a las penas principales de 24 años de prisión y multa equivalente a 133 salarios mínimos legales mensuales vigentes y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de 10 años, como autor de la conducta punible de secuestro extorsivo agravado.

Apelado el fallo por el defensor, el Tribunal Superior de Florencia, el 28 de abril de 2004, lo confirmó en su integridad.

L A DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor de Pino Salazar, con base en la causal tercera de casación, presenta un único cargo contra la sentencia del Tribunal, así:

Único cargo

Acusa al Tribunal de haber dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad por violación del debido proceso, el derecho de defensa y el postulado de investigación integral.

Anota que el vicio denunciado condujo a la vulneración de los artículos 29, 229, 230 y 250 de la Constitución Política, el artículo 14.6 del Pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos y los artículos 6°, 8°, 9°, 10, 13, 15, 16, 20, 24, 233, 237 y 306, numerales 2° y 3° del Código de Procedimiento Penal.

Manifiesta que su defendido desde el momento en que fue escuchado en indagatoria deprecó la práctica de los testimonios de Antonio Salazar, Miguel Varón, Jaime Salazar Velasco, María del Socorro Dacosta, Luis Ernesto Valderrama, María Cecilia Pinto, Efrén Salazar Velasco y William Vargas, medios de pruebas que habrían demostrado su irresponsabilidad en los hechos por los cuales fue condenado, en tanto que estaba en incapacidad física de cometer dicho comportamiento, puesto que se hallaba en otro lugar.

Afirma que los medios de prueba eran conducentes, habida cuenta que demostraban que su representado no se encontraba, al momento de la ocurrencia de los hechos, en la ciudad de Florencia, puesto que se hallaba en Zabaleta laborando con dichas personas, a más que se trataban de sujetos prestantes, comerciantes y de reconocida honorabilidad. Dicho de otra forma, los citados deponentes sabían la permanencia de Pino Salazar en la citada localidad.

Dice que las citadas probanzas resultaban pertinentes, en tanto que tenían estrecha relación con los hechos investigados, razón por la cual asevera que los funcionarios judiciales vulneraron el principio de investigación integral.

Agrega que dadas las circunstancias de orden público del municipio de Zabaleta se habría podido comisionar a las Fuerzas Armadas, a la Policía, al C.T.I., al Inspector municipal, al corregidor municipal, etc., para citar a los deponentes. Sin embargo, el funcionario instructor estimó que contaba con los medios de convicción suficientes para calificar el mérito del sumario, motivo por el cual estimó que en la etapa del juicio podrían ser escuchados los referidos testigos.

Destaca que, en su condición de defensor, no le indicó a la Fiscalía que la ampliación de

indagatoria de su defendido era para que se acogiera al trámite de sentencia anticipada.

Así mismo, dice que el juez no desplegó ninguna actividad para lograr la comparecencia de los testigos anotados, puesto que sólo se limitó a dejar constancia de las razones de orden público en dicha población y no se contaba con funcionario a quien comisionar, argumento que no comparte, toda vez que dicho medio no era el único para lograr la notificación de una persona, máxime que contó con el tiempo suficiente.

Del mismo modo, anota que en el trámite judicial se omitió escuchar a Luis Ernesto Valderrama y a María Cecilia Pinto, personas que vivían en la ciudad de Florencia. Situación igual aconteció respecto de William Vargas quien se encontraba detenido en la cárcel de Florencia y que con una orden de remisión habría comparecido al estrado judicial.

Anota que las citadas omisiones condujeron a que no se pudiera corroborar o desvirtuar el dicho del acusado, máxime cuando fueron 6 las oportunidades en la que el abogado y el procesado insistieron en la recolección de los mentados testimonios.

No comparte que el Tribunal pretenda atribuir a la defensa las omisiones en que incurrieron los funcionarios judiciales.

Manifiesta que confrontadas las pruebas echadas de menos con las de cargo, necesariamente llevarían a concluir que Pino Salazar es inocente del delito de secuestro y que las personas que lo acusaron faltaron a la verdad, motivo por el cual el fallo debió ser absolutorio.

Aduce que desde el inicio de la investigación los señores William Vargas, Luis Tafur Pineda, Lucelli Ávila Anacona e Ismelda Manjarrés Oviedo estuvieron dispuestos a colaborar con la justicia para el esclarecimiento de los hechos, a fin de minimizar su responsabilidad frente al secuestro del menor ... y de esta manera “obtener

rebajas de pena y la manera más sencilla, fácil para ellos, era la de endilgarle responsabilidad, sin ningún soporte probatorio a mi representado EDWARTH ADRIÁN PINO SALAZAR, lo que finalmente consiguieron, toda vez que de manera inverosímil se precluyó la investigación de dos de ellos: LUCELLI ÁVILA ANACONA E ISMELDA MANJARRÉS OVIEDO, a pesar de lo inexacto e increíble de sus afirmaciones”.

Por manera que, en su criterio, resultaban de vital importancia para los intereses del acusado recibir los testimonios de Antonio Salazar, Miguel Varón, Jaime Salazar Velasco, María del Socorro Dacosta, Luis Ernesto Valderrama, María Cecilia Pinto, Efrén Salazar Velasco y William Vargas, en la medida en que demostraban la inocencia de su procurado.

Por lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y, en su lugar, declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de la providencia fechada el 27 de noviembre de 2002, mediante la cual el instructor “difirió la práctica de la prueba testimonial solicitada, para que, en su lugar, se practique la misma, esta vez, con el lleno de las garantías fundamentales de mi representado...”.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA SEGUNDA

DELEGADA PARA LA CASACIÓN PENAL

Único cargo

El Procurador Delegado, divide el concepto en tres acápite a saber:

El primero de ellos que tituló “vulneración del debido proceso”, anota que de acuerdo con el trámite procesal, que reseña, se advierte que la decisión del instructor en el que difirió la práctica de varios testimonios para la etapa del juicio, no avasalló ningún

derecho del acusado, en la medida en que los medios de prueba deprecados no se negaron “sino que la propuso para la causa y aunque en esta última etapa no se logró la práctica de dichas pruebas, tal hecho no le es atribuible al juez; pues tomaron las circunstancias de orden público las que impidieron la citación de los declarantes y en consecuencia su comparecencia. Para la Procuraduría la constancia dejada por el Secretario del juzgado en cuanto a la comunicación sostenida con la secretaria de la alcaldía de San José de Fragua, comprensión municipal a la que pertenece la Inspección de Zabaleta, de que no había funcionario público que cumpliera tal labor, y que ni siquiera la fuerza pública hacía presencia en el lugar, merece toda credibilidad por provenir de servidor público en ejercicio de sus funciones, haciendo evidente tal hecho, el que la administración local de dicho municipio estuviera despachando desde la capital del departamento de Caquetá”.

En cuanto al capítulo de violación del principio de investigación integral, anota que el instructor estaba en la obligación de garantizar dicho postulado, máxime cuando las pruebas omitidas tendían a demostrar la irresponsabilidad del acusado. No obstante, advierte que el funcionario contaba con la prueba requerida para calificar el mérito del sumario.

Así mismo, asevera que de todos modos el vicio no resulta trascendente, en tanto que el acusado sólo vino a suministrar los nombres de los deponentes en el acto de la ampliación de indagatoria, declaraciones que de haberse recibido tampoco lograban quebrar la presunción de acierto y legalidad, “en consideración a que dado el tiempo transcurrido entre la fecha de los hechos (21 de enero a 26 de febrero de 1997) y el momento en que fueron suministrados sus nombres (17 de octubre de 2002), habían transcurridos más de 5 años y medio, lo que hace pensar que sus testimonios no tendrían la espontaneidad, ni la precisión requerida para comprobar la estadía del procesado en el lugar, a menos que el día del secuestro y las fechas próximas al ilícito estuvieran ligadas a especiales situaciones que les hiciera recordar con precisión la estadía y las ausencias

del procesado; de lo contrario, dudosos resultarían sus relatos si narran con claridad y precisión fechas, días y tiempos en que permaneció el antes mencionado en el fallo”.

De la misma manera, en el evento en que el acusado se hubiere radicado en Zabaleta, tal condición no le impedía salir esporádicamente a Florencia, “máxime cuando él mismo manifiesta que para esa época trabajaba en un bar los fines de semana y días festivos y al verificar el calendario del año de 1997, se establece que el 21 de enero, fecha en la que ocurrió el secuestro, era martes, esto es, no festivo lo que hace posible que no hubiera estado en la localidad citada y que los testigos no pudieran señalar con precisión qué días el procesado se ausentaba del pueblo”.

Así mismo, en el trámite obran testimonios que indican que el procesado participó en el plagio y que no permaneció en el lugar de cautiverio del infante, visitando el lugar en una oportunidad para saber cómo se encontraba el menor.

Anota que también obran las versiones de otros coprocesados que señalaron la participación de Pino Salazar en el plagio del menor, sin que se avizore que el señalamiento sea fruto de la retaliación y sin que hubieren obtenido ningún beneficio procesal.

Destaca que en la etapa del juicio el juzgador de primera instancia ordenó que se recibieran dichos testimonios. Sin embargo, los mismos no pudieron ser incorporados a la actuación, en la medida en que fue imposible citarlos para que comparecieran al estrado judicial.

Por último, en el título que llamó “violación del derecho de defensa”, luego de reiterar el trámite procesal surtido respecto de los mentados declarantes, manifiesta que “en gracia de discusión y aceptando que los testimonios permitían establecer la permanencia del procesado en Zabaleta, lo cierto es que en concepto de la Delegada y como se analizó en la censura precedente, los mismos se tornaban en intrascendentes por

cuanto las reglas de la experiencia habrían impedido aceptar que narraran de manera precisa qué días permaneció en el lugar y en qué fechas se ausentó el mismo. Sus testimonios muy seguramente habrían dado a conocer, de manera genérica, que estuvo en la localidad, señalando etapa aproximada en cuanto año y periodo del mismo, pero no habrían generado credibilidad sus manifestaciones si daban cuenta con toda claridad la presencia permanente e ininterrumpida del procesado en el lugar en dicha época, atendiendo no solo al tiempo transcurrido, sino a que son aspectos de la cotidianidad que ni siquiera uno como interesado logra registrar con precisión, salvo que exista un hecho relevante que permita asociarlo y explicar la razón del preciso recuerdo”.

En consecuencia, depreca a la Corte no casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El defensor de Edwarth Adrián Pino Salazar, basado en la causal tercera de casación, acusa al Tribunal de haber dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad por violación del debido proceso, del derecho de defensa y del postulado de investigación integral, en tanto que éste en el acto de la ampliación de indagatoria solicitó que se recibieran los testimonios de Antonio Salazar, Miguel Varón, Jaime Salazar, María del Socorro Dacosta, Luis Ernesto Valderrama, María Cecilia Pinto, Efrén Salazar Velasco y William Vargas, elementos de juicio que, en criterio del casacionista, habrían demostrado su coartada, esto es, que al momento del plagio del menor no se hallaba en la ciudad de Florencia y, por lo mismo, estaba en incapacidad física de realizar la ilícita aprehensión.

Sin embargo, el funcionario instructor se abstuvo de ordenarlos, en la medida en que estimó que para ese instante procesal contaba con la prueba necesaria para calificar el mérito del sumario. En el juicio, el juzgador de primera instancia ordenó su práctica pero no desplegó ninguna actividad para que comparecieran al estrado judicial, motivo por el

cual no fueron allegados al diligenciamiento.

2. De acuerdo con dicho enunciado, como lo ha destacado la jurisprudencia de la Sala, cuando la censura se propone con el fin de demostrar la violación del debido proceso, bien por la existencia de irregularidades que afectaron dicho postulado, ora por incorrecciones lesivas de las garantías judiciales de cualquiera de los intervinientes al trámite penal, necesariamente el casacionista debe identificar con precisión, claridad y nitidez la clase de irregularidad sustancial que determina la invalidación, plantear sus fundamentos fácticos, indicar los preceptos conculcados y expresar la razón de su quebranto, especificar el límite de la actuación a partir del cual se produjo el vicio, así como la cobertura de la nulidad, demostrar que procesalmente no existe manera diversa de restablecer el derecho afectado y lo más importante, acreditar que la anomalía denunciada tuvo injerencia perjudicial y decisiva en la sentencia objeto de reproche.

Dicho de otra forma, compete al libelista que señale cuál fue la actuación que, a su juicio, resultó arbitraria, en tanto que la misma no consulta la ley procesal, inobservancia que desquició las bases de la instrucción o de juzgamiento, o afectó las garantías judiciales de los intervinientes, al punto que se impone la casación del fallo, para lo cual deberá demostrar la trascendencia del vicio.

Ahora bien, cuando la censura está sustentada a demostrar la violación del derecho de defensa, también el casacionista tiene la obligación de señalar cuál es la actuación que condujo a la citada trasgresión, en la medida en que se desconoció la garantía de la defensa técnica o material, según el evento, error in procedendo que impone la intervención de la Sala como tribunal de casación a fin de que se ordene reponer la citada actuación dentro de los cauces de la estricta legalidad.

Por último, cuando el ataque censura tiene por objeto denunciar la violación del postulado

de investigación integral, compete al censor que señale cuáles fueron los medios de pruebas omitidos dentro de la actividad probatoria, señalando su fuente de pertinencia, conducencia y utilidad para con el objeto de proceso y el convencimiento del funcionario judicial.

En el punto de la trascendencia, el libelista debe tener en cuenta los demás elementos de juicio sustento del juicio de responsabilidad, en el entendido que de haber sido incorporadas al trámite las pruebas echadas de menos, éstas tendrían la virtualidad de modificar las decisiones adoptadas en la sentencia.

2. Es verdad como lo destaca el Procurador Delegado, que son tres los reparos que el censor formula bajo el único cargo, entrelazados entre sí. Veamos:

Dice que el fiscal no se pronunció de fondo sobre las probanzas deprecadas por el acusado en la ampliación de indagatoria, en tanto que las difirió para la fase del juicio, puesto que anotó que ya contaba con los medios de convicción suficientes para calificar el mérito del sumario y que las mismas podrían ser solicitadas en el juicio, actuación que conlleva a predicar la violación del debido proceso, del derecho de defensa y del postulado de investigación integral.

Frente a dicho planteamiento, en primer término, vale recordar que de acuerdo con el sistema mixto que regía con la Ley 600 de 2000, vigencia en la que se escuchó en ampliación de indagatoria al hoy sentenciado y se calificó el mérito del sumario, el trámite judicial estaba diseñado para que el debate probatorio previo al fallo se surtiera en el juicio, lapso en el cual se podían recibir las pruebas ordenadas en la audiencia preparatoria con miras a oponerse a los cargos formulados en la acusación y presentar las correspondientes tesis en procura de sacar victoriosas las pretensiones invocadas durante el desarrollo del litigio.

De ahí que la doctrina y la jurisprudencia fueran claras en afirmar que en la instrucción,

el fiscal sólo debía allegar al proceso, con respeto de los derechos y garantías judiciales de los sujetos procesales, las pruebas que considerara necesarias para calificar el mérito del sumario, esto es, con resolución de acusación o preclusión de la instrucción.

En el primer caso, el funcionario investigador debía contar con los elementos de juicio que lo llevaran al grado de conocimiento de probabilísimo respecto de la existencia del hecho y la responsabilidad del acusado.

En efecto, el artículo 393 de la citada Ley 600 de 2000 contemplaba que cuando “se haya recaudado la prueba necesaria para calificar o vencido el término de la instrucción, mediante providencia de sustanciación que se notificará personalmente, la cual sólo admite el recurso de reposición, se declarará cerrada la investigación y se ordenará que el expediente pase al despacho para su calificación”, luego de cumplirse con los traslados que la misma norma establecía para que los sujetos procesales presentaran los correspondientes alegatos precalificatorios si lo estimaban a bien.

Respecto a los presupuestos de orden probatorio que se requerían para dictar resolución de acusación dentro del grado de conocimiento de probabilísimo, el artículo 397 de la mentada ley rezaba: “El Fiscal General de la Nación o su delegado dictarán resolución de acusación cuando esté demostrada la ocurrencia del hecho y exista confesión, testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad, indicios graves, documento, peritación o cualquier otro medio probatorio que señale la responsabilidad del sindicado”.

En cuanto a la otra forma de calificación, es decir, con resolución de preclusión de la instrucción, el artículo 399 preceptuaba: “se decretará la preclusión de la investigación en los mismos eventos previstos para dictar cesación de procedimiento”.

Recordemos que en la fase del juicio, el legislador contempló que la misma se iniciaba una vez que la resolución de acusación adquiría firmeza, con el traslado común para los

sujetos procesales, por el término de quince (15) días hábiles, con el fin de que prepararan las audiencias preparatoria y pública, solicitaran las nulidades originadas en la etapa de la investigación y las pruebas que consideraran procedentes.

Por manera que dentro de esta sistemática, finalizado el anterior traslado, también con apego al artículo 401 de la Ley 600 de 2000, el juez citaba a la anunciada audiencia preparatoria donde resolvía “sobre las nulidades y pruebas a practicar en la audiencia pública, incluyendo la repetición de aquellas que los sujetos procesales no tuvieron posibilidad jurídica de controvertir. El juez podrá decretar pruebas de oficio.

“Allí mismo se resolverá sobre la práctica de pruebas que por su naturaleza, por requerir de estudios previos o por la imposibilidad de las personas de asistir a la audiencia pública, fundada en razones de fuerza mayor o caso fortuito, deberá realizarse fuera de la sede del juzgado. Se practicarán dentro de los quince (15) días hábiles siguientes”.

Por ultimo, en el acto de la audiencia pública, una vez instalada la misma y cumplido con el interrogatorio del sindicado acerca de los hechos y sobre todo aquello que conduzca a revelar su personalidad, “se procederá a la práctica de las pruebas, de lo cual se dejará constancia en el acta...” (Artículo 403 de la ley citada).

En tales condiciones, resulta nítido que la actividad probatoria desplegada en la instrucción sólo estaba contemplada para que el funcionario judicial allegara la prueba mínima que lo llevara a concluir si había mérito para proferir resoluciones de acusación o de preclusión de la instrucción, según el caso, como formas de calificación.

No obstante, dentro de tal cometido el funcionario investigador estaba obligado a respetar las mínimas garantías consagradas en la Constitución, las que integran el llamado bloque de constitucionalidad y la ley en general. Si bien es cierto que en los Códigos se establecen una determinada sistemática procesal, también lo es que la misma debe ser armónica con el orden jurídico, razón por la cual en cualquier evento

de disparidad entre ellas deben prevalecer los postulados que nutren de contenido jurídico a nuestro sistema judicial dentro del marco de la estricta legalidad.

De ahí que en lo atinente a la actividad probatoria, los distintos funcionarios judiciales que conocen del trámite judicial están obligados a garantizar el derecho de defensa que en este supuesto se traduce en la posibilidad de ejercer el contradictorio, esto es, a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra, tal como lo ordena el artículo 29 de la Constitución Política.

Así, el proceso debe ser garantía para los intervinientes con el fin de que puedan tener la oportunidad de conocer las pruebas que se presentan en su contra y de esta manera satisfacer el contradictorio a plenitud, el cual se traduce en el legítimo derecho de contraprobar.

Dicho de otra forma, la controversia probatoria debe operar tanto en la fase de instrucción como en la del juicio, y debe cobijar todos y cada uno de los actos procesales, sin que la misma sea un acto exclusivo del juicio, máxime cuando al procesado durante todo el trámite judicial lo cubre la garantía de la presunción de inocencia y el principio de investigación integral.

De acuerdo con el sistema de enjuiciamiento penal consagrado en la Ley 600 de 2000, al procesado se le debe garantizar todos aquellos derechos consagrados en nuestro orden jurídico, en tanto que durante la actuación deben ser una realidad sin importar en qué etapa se encuentre.

Aclarado lo anterior, con el fin de dar respuesta al casacionista surge indispensable revisar los actos cumplidos en la etapa de instrucción, así:

En primer lugar, recuérdese que una vez abierta la investigación en la que se incorporaron varios elementos de juicio, de acuerdo con los cargos que surgían contra Pino Salazar, el

fiscal, el 20 de agosto de 1998, libró la correspondiente orden de captura.

En la medida en que no fue posible que el hoy sentenciado compareciera al proceso, el mismo funcionario dispuso su emplazamiento, el 1° de diciembre siguiente, siendo declarado persona ausente el 29 del mismo mes y año.

Asignado el proceso a la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado adscrito al Gaula, dicho funcionario judicial, el 15 de abril de 2002, resolvió la situación jurídica de Pino Salazar con medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de secuestro.

En vista de que Pino Salazar fue capturado, el 10 de mayo de 2002, no obstante de estar debidamente vinculado a la actuación, el 17 de mayo de ese año, se le escuchó en indagatoria. El 15 de junio del mismo año se le adicionó la situación jurídica, en el sentido que se le imputó dos circunstancias de agravación punitiva para el delito de secuestro, reseñadas en la actuación procesal de esta providencia.

Ante petición formulada por la defensa técnica, el 17 de octubre de 2002, se escuchó en ampliación de indagatoria a Edwarth Adrián Pino Salazar, diligencia en la cual suministró los nombres de Antonio Salazar, Miguel Varón, Jaime Salazar Velasco y María del Socorro Dacosta como las personas que podían dar fe que entre finales de 1996 y la mitad de 1997 residía en Zabaleta (Caquetá), razón por la cual no podía ser el autor material de la conducta punible de secuestro agravado.

En el mismo acto, el acusado también deprecó que se escuchara a Luis Ernesto Valderrama.

De la misma manera, ante la reiterada petición de prueba coadyuvada por la defensa técnica (lo hizo en 4 oportunidades), el instructor, mediante resolución del 5 de noviembre de 2002, dispuso diferir la práctica de los aludidos testimonios para la etapa

del juicio, en tanto que contaba con los elementos de prueba necesarios para calificar el mérito del sumario, motivo por el cual ordenó la clausura de la investigación, decisión contra la cual el defensor interpuso recurso de reposición, siendo confirmada el 27 de noviembre siguiente, providencia en la que también se anotó que la ampliación de indagatoria solicitada por el profesional del derecho tuvo como génesis el que Pino Salazar quería acogerse al trámite de sentencia anticipada.

Calificado el mérito del sumario, iniciada la etapa del juicio y cumplido el traslado que ordenaba el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, interregno en la cual el agente del Ministerio Público reiteró las pruebas solicitadas por la defensa, petición que también fue coadyuvada por la defensa técnica, el 20 de agosto de 2003 se celebró la audiencia preparatoria en la que el juzgador de primer grado adoptó las siguientes decisiones:

- 1) Negó la nulidad solicitada por la defensa en escrito separado.
- 2) Ordenó la práctica de los testimonios de Antonio Salazar Velasco, María del Socorro Dacosta, Miguel Varón y Luis Ernesto Valderrama.
- 3) Por improcedentes, negó recibir los testimonios de Jaime Velasco, María Cecilia Pinto, Efrén Salazar y William Vargas.

Contra la anterior decisión el defensor del acusado interpuso recurso de apelación, siendo confirmada por el Tribunal Superior de Florencia, el 8 de septiembre de 2003.

Fijada en su primera oportunidad el día y la hora para celebrarse el acto de la audiencia pública, el 21 de noviembre de ese mismo año, y como quiera que se había dispuesto la práctica de los testimonios citados en precedencia, en el diligenciamiento obra la siguiente constancia secretarial:

“Florenia Noviembre 13 de 2003. Se deja la presente constancia en el sentido de que me comuniqué telefónicamente con la Alcaldía Municipal de San José de Fragua con sede provisional en esta ciudad al abonado telefónico 4359420, para solicitar se informara si en la Inspección de Puerto Zabaleta jurisdicción de ese municipio había inspector de policía para solicitarle citara e hiciera comparecer a este despacho a las siguientes personas: ANTONIO SALAZAR VELASCO, MARÍA DEL SOCORRO DACOSTA y MIGUEL VARÓN, quienes residen en esa inspección, y me informó la señora SANDRA Secretaria de la Alcaldía, que en la inspección de Puerto Zabaleta no había funcionario alguno, por razones de orden público que todos conocen, indicando que era muy difícil hacer comparecer a las personas antes mencionadas ya que ni la misma fuerza pública hace presencia en ese lugar”.

En cuanto al señor Luis Ernesto Valderrama, residente en Florenia, se libró la correspondiente citación pero no se hizo presente en la fecha indicada. Valga reseñar que el acto de la audiencia de juzgamiento no se realizó por falta de remisión del procesado.

Fijado el 8 de enero de 2004 para llevarse a cabo la audiencia de juzgamiento y citado el señor Luis Ernesto Valderrama, ésta se celebró pero no se pudo escuchar al citado testigo, en virtud de que no compareció.

De acuerdo con el anterior resumen del acontecer procesal, resulta claro que si bien el instructor no negó la práctica de los testimonios deprecados por el acusado en el acto de la ampliación de indagatoria, de todos modos su proceder de diferir pronunciarse sobre la procedencia o no de ordenar los testimonios incoados por el procesado en la ampliación de indagatoria, en este particular evento, no resultó lesiva para los derechos del acusado, en la medida en que la etapa del juicio se dispuso su incorporación.

Situación distinta habría sido que el juez de conocimiento hubiese negado la práctica de

los mentados testimonios, pues allí sin duda tendríamos que predicar la vulneración del derecho de defensa y el principio de investigación integral, en la medida en que las citas hechas por el acusado en la diligencia de indagatoria no fueron verificadas por el operador judicial y porque no se investigó tanto lo favorable como lo desfavorable al hoy sentenciado, máxime cuando, como lo destaca el Procurador Delegado, tal hipótesis no había sido objeto de averiguación en la etapa de instrucción.

Además, de acuerdo con el principio de trascendencia que no sólo rige en materia de casación sino que también orienta la declaratoria de nulidades y su convalidación, según lo preceptuado por el artículo 310, numeral 2°, de la Ley 600 de 2000, en el evento de haber ocurrido la violación de los derechos invocados por el casacionista dicho vicio no derrumbaría las conclusiones probatorias de la sentencia de segunda instancia.

Como se anotó al comienzo de las consideraciones, cuando se censura la sentencia por trasgresión del derecho de defensa o del postulado de investigación integral, corresponde al casacionista que demuestre cómo el vicio incidió en las plurales decisiones adoptadas en el fallo.

En efecto, para el juzgador de segunda instancia fue evidente que en el diligenciamiento obraba prueba de carácter testimonial que involucraba al procesado Pino Salazar como la persona que ideó y ejecutó el plagio del menor, razón por la cual no resulta cierto que para la época en que ocurrió el secuestro no se encontraba en la ciudad de Florencia.

Es así como, por ejemplo, sus compañeros de delincuencia, esto es, Luis Tafur Pineda, William Vargas e Ismelda Manjarrés Oviedo, quienes se acogieron al trámite de sentencia anticipada, son contestes en indicar que Pino Salazar fue la persona que les propuso realizar la conducta punible. Por ejemplo, Tafur Pineda, como lo destaca el Tribunal, manifestó que éste “fue quien propuso concertarse para cometer el plagio y los tres (el

otro es William Vargas) se dirigieron a la residencia del menor y prevalidos que él era familiar de la víctima con engaño que iban para donde su padre se lo llevaron en taxi a donde la señora ISMELDA MAJARRÉS OVIEDO, amiga de EDWARTH ADRIÁN, y con mentiras que se trataba de un hijo suyo se lo dejaron para que lo cuidara, poco tiempo después el mismo PINO SALAZAR hizo una llamada exigiendo treinta y dos millones de pesos por su liberación. La progenitora del secuestrado informó al grupo del Gaula que la primera llamada fue hecha por un hombre que exigió dicha cantidad de dinero”.

De la misma manera, como lo recuerda el sentenciador de segundo grado, la afirmación del coprocesado aparece corroborada con las explicaciones dadas por William Vargas, quien adujo que el menor fue sacado con engaño por Tafur Pineda y Pino Salazar, siendo este último el que señaló el lugar donde la víctima iba a ser recluida. Por su parte, el dicho de la señora Manjarrés “ aparece correlacionada con el anterior, al afirmar que el procesado de marras veinte días antes de la injurada (se recibió el 10 de febrero de 1997 y los hechos ocurrieron el 20 de enero de esa anualidad) le dijo que tenía un niño para cuidar, ella se negó porque estaba trabajando en ‘Los Naranjos’, ahí también laboraba PINO SALAZAR, sin embargo cierto día que ella salió con su madre para el hospital al regresar a casa ya el niño se encontraba allí”.

En el mismo sentido declaró la señora Lucelli Ávila Anacona, esposa de William Vargas, quien también señaló a Pino Salazar como uno de los autores del secuestro, en tanto que anotó que fue su compañera de estudios y que una vez recibió una llamada de él para su esposo y como quiera que no se encontraba en la casa éste le dijo que fuera por el lado de la policía a recoger la suma de dos millones de pesos, explicación que encuentra respaldo en el hecho de que Tafur Pineda, cónyuge de ésta, valiéndose de una mujer negociaba desde Buga el valor del rescate.

El procesado en la indagatoria afirmó que conocía a William Vargas, en tanto que se trataba del compañero de Lucelli Ávila, y a Ismelda Manjarrés porque fueron compañeros

de trabajo, aspecto que llevó al juzgador a concluir, atinadamente, que entre “todos se conocían, por consiguiente se despeja la posibilidad de error respecto de la persona a la que se refieren. Además, tengamos en cuenta que el procesado e ISMELDA MANJARRÉS laboraron para la misma época en el asadero ‘Los Naranjos’, doña ISMELDA dijo que ese sitio hizo amistad con el mesero EDWARDTH y fue él quien le pidió le cuidara el menor”.

“Luego entonces no cabe duda que todos los testigos sin excepción, se refieren a EDWARTH ADRIÁN PINO SALAZAR, como la persona que intervino en la comisión de la conducta punible investigada, pues fue este implicado quien le pidió a doña ISMELDA MANJARRÉS OVIEDO, cuando estaba madurando la idea de cometer el plagio que le cuidara un menor, tratándose del mismo individuo que en compañía de TAFUR PINEDA fue hasta la residencia del mismo individuo y con engaño lo subieron a un taxi para dejarlo en casa de MANJARRÉS OVIEDO bajo su cuidado a efecto de exigir dinero por su liberación”.

“Frente a la contundencia y coherencia de la prueba acabada de analizar, mediante la cual se demuestra sin equívocos la presencia del encartado PINO SALAZAR en Florencia para el 20 de enero de 1997, participando en el plagio del menor ..., no podemos anteponer la afirmación del implicado de encontrarse para esa fecha en la Inspección de Policía de Zabaleta, fundados en especulaciones como aquella que los testigos ‘muy seguramente aseveran bajo la gravedad del juramento’, que realmente se hallaba en esa localidad...”.

Entonces, los medios de prueba calificados como omitidos no tienen la fuerza persuasiva para variar el juicio de hecho realizado por el juzgador de segundo grado y del cual dedujo la participación de Pino Salazar en el delito de secuestro extorsivo.

De otro lado, la Corte tampoco acepta los argumentos del casacionista, según los cuales,

que como quiera que el acusado se hallaba en Zabaleta no podía ser el autor material de los hechos, puesto que como aparece evidenciado en el trámite judicial Pino Salazar pudo haberse trasladado de dicho lugar a Florencia para cometer la ilegal retención, máxime cuando se sabe que él laboraba en el bar los fines de semana y el plagio se cometió el día martes.

Que el hecho que los compañeros de andanzas lo hubieren señalado como uno de los partícipes en el secuestro les condujo a un beneficio procesal, también se erige en una afirmación insular carente del debido respaldo probatorio, en la medida en que el único beneficio recibido fue la rebaja de pena por acogerse al trámite de sentencia anticipada, disminución punitiva que de todos modos tendrían derecho así no hubiesen señalado a Pineda Salazar como coautor en la delincuencia.

Por último, no sobra recalcar que en la etapa del juicio el sentenciador de primer grado hizo todos los esfuerzos para citar a los mentados testigos y, sin embargo, por causas ajenas a su voluntad no se pudieron recibir las declaraciones, esto es, por la situación de orden público en la inspección de Zabaleta y porque la persona que residía en Florencia no compareció a la citación de la justicia.

En consecuencia, el vicio in procedendo denunciado no resulta trascendente, puesto que las pruebas de carácter testimonial incoadas por el procesado en la etapa de instrucción y que no fueron recibidas en el trámite, no tienen la virtualidad para modificar el juicio de responsabilidad atribuido a Pino Salazar en los fallos de condena. Así, la censura no está llamada prosperar.

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,

R E S U E L V E

NO CASAR la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

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

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN
MILANÉS

JORGE LUIS QUINTERO

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria