

Proceso No 24437

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

DR. ALFREDO GOMEZ QUINTERO

Aprobado acta No. 239

Bogotá D. C., veintisiete (27) de agosto de dos mil ocho (2008)

VISTOS

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor contractual de JOSE ALBERTO AYALA SOTO contra la sentencia del tres (3) de marzo de dos mil cinco (2005) proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha que modificó el fallo del 12 de noviembre de 2004 proferido por el Juez Penal del Circuito Especializado de Riohacha.

En virtud de la sentencia del Tribunal las condenas quedaron determinadas de la siguiente manera:

Contra JOSE ALBERTO AYALA SOTO por los delitos de secuestro extorsivo y rebelión.

Prisión: trescientos catorce (314) meses

Multa: veinte mil (20 000) s.m.l.m.v.

Inhabilitación para el ejercicio de derechos y de funciones públicas por veinte años.

Contra Aníbal José Martínez Arias y Luis Miguel Padilla Escalante (no recurrentes en casación) quienes fueron sentenciados solo por el delito de secuestro extorsivo, las penas quedaron determinadas así:

Prisión: doscientos noventa (290) meses

Multa: veinte mil (20 000) s.m.l.m.v.

Inhabilitación para el ejercicio de derechos y de funciones públicas por veinte años.

Además confirmó la negación de los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la sustitución de prisión efectiva por prisión domiciliaria. Del secuestro extorsivo fueron víctimas los señores Ramón Andrés Henríquez Igüarán y su hijo Ricardo Elías Henríquez Igüarán.

HECHOS

El 22 de enero de 2003, alrededor de la 2:00 p.m., fueron secuestrados los señores Ramón Andrés y Ricardo Elías Henríquez Igüarán (padre e hijo) quienes se hallaban en el caserío de la Isla, comprensión del municipio de Riohacha, Guajira, por personas que se presentaron como integrantes de un grupo armado ilegal; los plagiados fueron dejados en libertad diez y quince después. (Al primero lo liberaron el 5 de febrero siguiente y en relación con el segundo no se tiene la fecha precisa¹)

El hecho fue denunciado ante la Unidad Investigativa de Policía Judicial por Próspero Angulo Medina, y en las averiguaciones del Grupo Gaula de la Policía Nacional se logró establecer entre los autores del doble secuestro a JOSE ALBERTO AYALA SOTO, a Aníbal

José Martínez Arias y a Luis Miguel Padilla Escalante, integrantes de la cuadrilla “Luciano Ariza” del Ejército de Liberación Nacional “E.L.N.”.

El 3 de marzo de 2003, cuando algunos agentes de policía adscritos al municipio de Barrancas -Guajira- realizaban un patrullaje de control, advirtieron la presencia de un vehículo marca Toyota de color rojo, en el que se movilizaban JOSE ALBERTO AYALA SOTO, LUIS MIGUEL PADILLA ESCALANTE y ANÍBAL JOSE MARTÍNEZ ARIAS logrando su captura y el decomiso de tres pistolas calibre 9 mm. Una cuarta persona -que conducía el automotor- logró huir.

ANTECEDENTES

El 15 de septiembre de 2003, La Fiscalía Primera Especializada de Riohacha profirió resolución de acusación por dos delitos de secuestro extorsivo agravado (artículos 169 y 170 numerales 2 y 6 de la Ley 599 de 2000 modificada por la Ley 733 de 2002) y rebelión (artículo 467 ibídem), cobrando firmeza el 22 de septiembre del mismo año. (Fls. 326 - 348 / 1).

El Juzgado Penal del Circuito Especializado de Riohacha profirió sentencia condenatoria por las conductas objeto de la acusación², el 12 de noviembre de 2004 (fls. 541 - 558 / 1).

El 3 de marzo de 2005, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha modificó la sentencia porque no encontró demostradas las circunstancias específicas de agravación punitiva deducidas en la sentencia de primer grado:

“...al no imputársele las circunstancias de agravación punitiva contemplada en el Artículo 170 del Código Penal, modificado por la Ley 733 de 2002 (artículo 3°), el delito que se le imputa al procesado será el contenido en el artículo 169 de la Ley 599 de 2000 (modificado por la Ley 733 de 2002, Artículo 2°) que estipula una pena de prisión de

20 a 28 años3...” (Destaca la Sala).

Estableció que por haber obrado en coparticipación criminal (artículo 55 - 1 conc. artículo 58 - 10 del C.P.), lo pertinente era tasar la pena “dentro de los cuartos medios”4 de movilidad.

“La Sala le impondrá a los encartados... una pena de 290 meses, como coautores del delito de secuestro extorsivo, y, a JOSÉ ALBERTO AYALA SOTO, atendiendo que cometió el delito de Secuestro extorsivo en concurso con el de rebelión, la Sala le aumentará 24 meses más, para un total de 314 meses...”. (Fls. 6 - 15 / 2).

Finalmente, tasó la pena de multa para los tres procesados en veinte mil “20 000 salarios mínimos legales mensuales vigentes” y la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y de funciones públicas la determinó en veinte (20) años para cada uno de los procesados. (Página 9 de la sentencia).

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Determinó la responsabilidad penal de los sentenciados por el delito de secuestro extorsivo en el informe número 0023 UIPJ del 6 de mayo de 2003 del Grupo de la Policía Nacional (Folios 23 - 27 / 1), en los testimonios de las víctimas y en el reconocimiento en fila de personas (folios 103 - 122 / 1).

A tales medios de convicción les dio credibilidad y por ello estableció que los procesados eran responsables del atentado contra la libertad individual del que fueron víctimas los señores Ramón Andrés y Ricardo Elías Henríquez Igüarán.

LA IMPUGNACION

Cargo único. Nulidad por violación del derecho de defensa

Adujo el libelista que durante el trámite de la instrucción y del juzgamiento se violó el derecho fundamental de defensa del procesado (artículos 207 y 306, numeral 3° del C. de P.P. conc. artículo 29 de la [Constitución Política](#)) por cuanto fue asistido por abogados defensores públicos que no realizaron gestión alguna a su favor.

Recordó que desde la diligencia de indagatoria (11 de marzo de 2003) fue nominado un defensor de oficio que, a más de asistirlo en esa diligencia, no participó en el recaudo de pruebas como las declaraciones de la víctima (Ricardo Henríquez).

El 16 de marzo de 2003 se resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva y de ella se notificó el defensor de oficio que presentó renuncia al cargo ese mismo día.

El 12 de mayo siguiente fue designado otro defensor de oficio que lo asistió en la ampliación de indagatoria pero renunció cinco días después.

La Fiscalía proveyó otra defensora de oficio el 30 de julio de 2003 (Doctora Alejandrina Ramírez) que tomó posesión del cargo y limitó su actividad a notificarse del cierre de la investigación y de la resolución de acusación, sin presentar alegaciones precalificadorias o impugnar la acusación, pese a que el procesado negó permanentemente su compromiso penal con el secuestro. De manea que no puede considerarse como estrategia alguna la pasiva actividad de defensa.

Con base en ello y en favor de la garantía fundamental del derecho de defensa que estima conculcada, el demandante solicitó casar la sentencia y declarar la nulidad del proceso a partir de la diligencia de indagatoria.

EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Señor Procurador Primero Delegado para la casación penal consideró que de manera constante la Fiscalía estuvo pendiente de suministrar un defensor de oficio que atendiera los intereses del procesado y que por ello no se afectó la garantía que reclama el libelista.

LA CORTE CONSIDERA

Es competente la Corte Suprema de Justicia para resolver el recurso extraordinario de casación propuesto por el opugnador contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Riohacha, de conformidad con el artículo 205 de la Ley 600 de 2000, sin perjuicio del poder oficioso que le confiere el artículo 216 en concordancia con el artículo 206 y el numeral tercero del artículo 207 ib.

Cargo único. Nulidad por violación del derecho de defensa

Razón tuvo el Tribunal cuando negó la nulidad por violación de garantías defensivas tanto en la instrucción como en el juicio, por cuanto, en el sistema de juzgamiento de la Ley 600 de 2000 que rigió esta investigación de principio a fin, ante la falta de defensor de confianza que atendiera los intereses del procesado lo propio era que el funcionario judicial designara un defensor público o uno de oficio –como así se procedió- de conformidad con las previsiones de los artículos 128 a 132 ibídem.

El señor Procurador Delegado hizo una reseña puntual (avalada por la Sala) de toda la actividad de la Fiscalía en aras de mantener permanentemente la asistencia de un abogado de oficio que atendiera la defensa de JOSE ALBERTO AYALA SOTO5.

Ninguna razón asiste al censor cuando reclama –quizá como condición de validez de la prueba- que el defensor debe hacerse partícipe en el recaudo de testimonios. La ausencia del defensor en la práctica de una diligencia judicial de esta naturaleza no es condición que limite de alguna manera el recaudo de la prueba. (Cfr. Artículos 266 a 276 de la Ley

600 de 2000).

En relación con el ejercicio del derecho de defensa, no debe soslayarse que la actividad probatoria se rige por el principio de publicidad, según el cual, las pruebas son del proceso y a ellas acceden en igualdad de circunstancias las partes involucradas.

Por manera que la contradicción probatoria puede ejercitarse validamente con la petición de ampliaciones de testimonios, con la petición de pruebas en contrario, en fin, con la presentación de alegaciones y de pruebas que muestren una realidad diversa de la que acreditan los testigos.

No obstante ello, hay pruebas o actuaciones cuyo recaudo exige la participación del defensor en la diligencia: la versión del imputado (artículo 324), la indagatoria, la ampliación de la indagatoria (artículos 337, 338, 343), el reconocimiento en fila de personas (art. 303), el reconocimiento a través de fotografías (artículo 304); sin embargo, como bien lo hizo notar el Tribunal en el párrafo segundo de sus consideraciones (página 6 de la sentencia), tanto en la indagatoria del 11 de marzo de 2003 (folios 76 - 80 / 1) como en la ampliación efectuada el 12 de mayo de 2003 (folios 247 - 249 / 1) y en el reconocimiento en fila de personas (folios 103 - 105 / 1) el procesado contó con la asistencia del defensor técnico y en esas diligencias se hizo presente el representante del Ministerio Público.

De manera que JOSE ALBERTO AYALA SOTO contó con la asistencia permanente de un abogado (defensor de oficio) que fue sustituido de forma oportuna en el curso del proceso, en los eventos en que el nominado renunció.

No observa la Sala, entonces, que hubiese desconocimiento de la garantía fundamental del derecho de defensa.

Lo que advierte la Corte es que el imputado optó por negar radicalmente su

compromiso penal en la conducta de secuestro extorsivo (defensa material en este caso) a pesar de que el proceso cuenta con evidencia legalmente aducida –léase prueba directa- que compromete su participación en el delito.

No puede desconocerse que a través del reconocimiento en fila de personas realizado el 12 de marzo de 2003, con la participación del defensor y del Agente del Ministerio Público, las víctimas (Ramón Andrés y Ricardo Elías Henríquez Igüarán) reconocieron sin equívocos a JOSE ALBERTO AYALA SOTO como uno de sus captores (Cfr. Folios 103 a 105 bis); lo propio sucedió en relación con Aníbal José Martínez Arias (folios 116 - 118) y Luis Miguel Padilla Escalante (folios 106 - 108).

Tales medios de convicción revisten la contundencia suficiente para despejar cualquier duda sobre la participación de los acusados en el secuestro de los señores Henríquez Igüarán y corroboran la veracidad del informe de inteligencia rendido por Agentes del Grupo Guajira de la Policía Nacional (número 0023 UIPJ GAULA del 6 de marzo de 2003) según el cual, AYALA SOTO era el “jefe intelectual y material de los secuestros antes mencionados”, mientras que Aníbal José Martínez Arias y Luis Miguel Padilla Escalante participaron como los encargados de la custodia de los secuestrados a quienes retuvieron en las estribaciones de la serranía del Perijá. (Recuérdese que a uno de ellos –Padilla Escalante- se le incautó el teléfono celular desde el cual se hicieron llamadas extorsivas a la familia de los secuestrados)⁶.

Cuando se tiene prueba contundente (como en este caso); cuando la finalidad de la investigación penal⁷ aparece despejada desde el principio de la investigación; cuando la Fiscalía, como entidad que ejerce la acción penal⁸, tiene establecidos con claridad meridiana los presupuestos para acusar, y cuando se vislumbra en términos razonables –por la contundencia de la prueba directa de cargos- que la Administración de justicia cuenta con la demostración de la responsabilidad penal y ha aducido la prueba suficiente para emitir sentencia condenatoria (artículo 232 inc. 2 de la

Ley 600 de 2000), es claro que la parte defensiva tiene limitadas las posibilidades de lograr un fallo absolutorio.

Desde esa perspectiva, a la parte defensiva (defensa material, defensa técnica) le corresponde adoptar una estrategia seria y coherente frente al verdadero estado de la investigación penal. La negación indefinida del compromiso penal no siempre es una actitud recomendable, aunque en el ámbito de la autonomía de parte sea la defensa quien debe definir sus propias conductas de sujeto procesal en un Estado democrático y de cara a un proceso penal de la misma estirpe.

Sin embargo, en eventos como el que ahora atiende la Sala, cuando desde los albores la investigación existe un reconocimiento en fila de personas preciso, unívoco, realizado en presencia del defensor y del representante de la Procuraduría, por dos testigos directos (víctimas) que declararon de manera razonable y coherente el atropello a su libertad, la parte defensiva -imputado y defensor- deberá considerar en serio alternativas diversas a la negación indefinida del compromiso con el delito.

El proceso penal (L. 600) ofrece alternativas defensivas diferentes a la negación a ultranza: existía la estrategia de sometimiento al trámite de la sentencia anticipada en diferentes momentos procesales (artículo 40 de la Ley 600 de 2000) en aras de obtener beneficios punitivos y esa posibilidad la desechó el procesado JOSE ALBERTO AYALA, sencillamente porque creyó que negar era el mejor camino.

Sin embargo, la indocilidad, la desobediencia, la negación indefinida, el silencio, como estrategias no impiden adelantar con validez el proceso penal, siempre y cuando el Estado garantice (como así se hizo) el derecho de defensa con la designación y posesión de un abogado de oficio (artículos 128 a 131 L. 600) que naturalmente asiste al procesado renuente con las limitaciones defensivas que ello implica: De una parte la contundencia de la prueba de cargo y de otra, la conducta procesal que adopte

el sindicado.

No puede desconocerse que la aceptación de la responsabilidad penal es un asunto de iniciativa del procesado y no de la iniciativa del defensor de oficio.

El cargo no prospera.

CASACIÓN OFICIOSA. LA PENA DE MULTA

Lo que no advirtió la Delegada del Ministerio Público, siendo un defecto notorio de la sentencia del Tribunal, fue lo relacionado con la determinación de la pena de multa por la conducta de secuestro extorsivo cometida por JOSE ALBERTO AYALA SOTO:

El Tribunal modificó la sentencia de primera instancia que había condenado por secuestro extorsivo agravado⁹ (artículo 170 del C.P.) y en su lugar sentenció sólo por secuestro extorsivo (Artículo 169 del Código Penal (modificado por la Ley 733 de 2002, Artículo 2°).

La pena difiere de manera ostensible entre una y otra forma de comportamiento. En el caso del secuestro extorsivo -tipo básico- la multa oscila entre dos mil (2000) a cuatro mil (4000) salarios mínimos legales mensuales vigentes¹⁰.

Tal como se hizo en la dosimetría de la pena de prisión, en relación con la multa se tiene un ámbito punitivo de movilidad de dos mil (2000) s.m.l.m.v. y cada factor equivale a quinientos (500) s.m.l.m.v., así:

2000 - 2500 - 3000 - 3500 - 4000

De la misma manera como se tasó la pena de prisión (el juez la determinó en los cuartos medios de movilidad) y dentro de ese ámbito punitivo permisible -mil (1000) salarios- que en este caso va de dos mil quinientos (2500) hasta tres mil quinientos

(3500), el incremento fue del 54.16%, que equivalen a 541,6 s.m.l.m.v. (cfr nota 4).

En tales condiciones, la pena de multa que corresponde pagar al procesado es de tres mil cuarenta y uno punto seis (3041,6) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

De manera oficiosa y en virtud de los principios fundamentales de favorabilidad e igualdad, la Sala casará la sentencia en relación con LUIS MIGUEL PADILLA ESCALANTE y ANÍBAL JOSE MARTÍNEZ ARIAS (no recurrentes), para tasar la pena de multa en tres mil cuarenta y uno punto seis (3041,6) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Finalmente, en relación con la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y de funciones públicas que también fuera modificada por el Tribunal, es pertinente decir que la tasación -veinte (20) años- corresponde a los parámetros establecidos en el artículo 51 en concordancia con el inciso tercero del artículo 52 del Código Penal, razón suficiente para confirmarla.

En mérito de lo dicho la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal y administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

- 1.- NO CASAR la sentencia del 3 de marzo de 2005 proferida por el Tribunal Superior de Riohacha por virtud de la impugnación propuesta.
2. CASAR DE OFICIO la sentencia en el sentido de tasar la pena de multa que, de manera individual, deberá pagar cada uno de los sentenciados en cuantía de tres mil cuarenta y uno punto seis (3041,6) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
QUINTERO

ALFREDO GÓMEZ

MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS
IBAÑEZ GUZMÁN

AUGUSTO J.

JORGE LUIS
YESID RAMÍREZ BASTIDAS

QUINTERO MILANÉS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Comisión de servicio

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1Cfr. Resolución de acusación (fls. 341 y 342).

2El Juzgado determinó las condenas así:

Contra JOSE ALBERTO AYALA SOTO por los delitos de secuestro extorsivo y rebelión.

Prisión: treinta y siete (37) años

Multa: treinta y un mil (31000) s.m.l.m.v.

Inhabilitación para el ejercicio de derechos y de funciones públicas por igual término.

Contra Aníbal José Martínez Arias y Luis Miguel Padilla Escalante por el delito de secuestro extorsivo:

Prisión: treinta y cinco (35) años.

Multa: treinta y un mil (31000) s.m.l.m.v.

Inhabilitación para el ejercicio de derechos y de funciones públicas por igual término.

El Juzgado absolvió a los dos procesados por la conducta de rebelión.

3Es decir, de 240 meses a 336 meses de prisión. Un ámbito punitivo de movilidad de 96 meses, cada cuarto de 24 meses: 240 - 264 - 288 - 312 - 336

4Dentro de ese ámbito a los coautores del secuestro extorsivo les impuso una pena de 290 meses. Es decir: De un corredor punitivo permisible de 48 meses -que corresponde a los cuartos medios de movilidad-, impuso un incremento de 26 meses que equivalen al 54.16% más.

5“...la administración de justicia estuvo atenta a designarle defensores de oficio o públicos, sin que hubiera transcurrido período trascendental de la investigación en ausencia del profesional encargado de la defensa técnica; entonces, el órgano judicial no solo le proveyó el abogado, sino que estuvo atento a suplir oportunamente su ausencia. Desde su legal vinculación mediante indagatoria se le designó al inculcado un abogado....y contó con el número que fue necesario cada vez que uno presentaba

su renuncia al encargo". (Concepto del Procurador Primero Delegado para la Casación Penal).

6Cfr. Folios 23 - 45).

7Determinar si ha ocurrido un delito, si se ha actuado al amparo de una causal de ausencia de responsabilidad y la identificación del autor (Artículos 322 de la Ley 600 de 2000).

8Artículo 250 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo número 3 de 2002, conc. Artículo 114 num. 1 de la Ley 600 de 2000.

9De conformidad con el artículo 170 del C.P., los límites de la pena de multa para el secuestro extorsivo agravado van de cinco mil (5000) a cincuenta mil (50 000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. El Tribunal determinó la pena en veinte mil (20 000) salarios mínimos mes.

10No operan aquí los incrementos punitivos de la Ley 890 de 2004 por ser una norma posterior a la realización de la conducta y evidentemente desfavorable.