

Proceso No 30145

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Aprobado Acta N° 207.

Bogotá D.C., julio veintinueve (29) de dos mil ocho (2008).

VISTOS

Se pronuncia la Sala en punto de la admisión del libelo de casación presentado por el defensor del inculcado NELSON BARRAGÁN ORTIZ, contra el fallo de segundo grado proferido por el Tribunal Superior de Cúcuta el 24 de enero de 2008, confirmatorio del dictado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad el 17 de noviembre de 2005, mediante el cual condenó al mencionado, entre otros, como autor penalmente responsable de los delitos de secuestro extorsivo agravado y homicidio agravado en la persona de Luís Eduardo Acevedo Ortega.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Lo primeros fueron declarados por el fallador de segunda instancia de la siguiente forma:

“(N)os informan los autos que el día 22 de junio de 1994 se encontraba Eduardo Acevedo Ortega en el predio rural de su propiedad denominado La Pedregosa, en compañía de su

hermano Guillermo, cuando fueron interceptados por un grupo conformado por aproximadamente ocho sujetos armados, quienes intimidándolos al esgrimir armas de fuego que llevaban consigo, lo obligaron a subir al vehículo de su propiedad tomando rumbo desconocido, no sin antes encerrar a los moradores de la finca dentro del inmueble allí ubicado y dejando en manos de Guillermo un casete, contentivo de las instrucciones a seguir para la liberación del plagiado, cual era el pago de la suma de \$ 700.000.000 y omitir dar aviso a las autoridades, comunicaciones que después mantuvieron los delincuentes con la familia tanto en forma escrita como telefónica, hasta llegar a entrevistarse personalmente, proponiendo los familiares el pago de \$ 50.000.000 y después de las pertinentes negociaciones aceptaron los secuestrados fijar su exigencia en la cantidad de \$ 80.000.000 y a pesar de recibirlos no cumplieron con su parte del trato, ya que no liberaron al secuestrado, de cuya suerte no volvió a tenerse conocimiento.

Aproximadamente dos años más tarde, los miembros del GAULA se encontraban investigando el secuestro de Noemí de Peterson, logrando la captura de Guillermo Amorocho y Luís Francisco Jiménez en el momento de mantener comunicación telefónica con sus familiares negociando el valor de su liberación, decidiendo el primero de los mencionados colaborar con la justicia y al efecto, luego de negar cualquier participación de su parte en éste y el otro secuestro, admitió, en ocasión de la ampliación de la diligencia, su participación y la de Arnulfo Sanabria, Pablo Alberto Pinto, Vicente Sanabria y NELSON BARRAGÁN ORTIZ, tanto en ese secuestro como en el que aquí es materia de juzgamiento y en el del señor Pablo Márquez, así como informa que al señor Luís Eduardo Acevedo Ortega lo eliminaron los encargados de su custodia porque se les rebeló, indicando el lugar en donde reposaban sus restos mortales, los que en efecto fueron hallados en un paraje escondido ubicado en la vía que de La Garita conduce al municipio de Chinácota (Norte de Santander), dando así inicio a la investigación que ahora culmina”.

Con base en los hechos referidos, se dispuso la apertura de instrucción penal a la cual

fueron vinculados Guillermo Amorocho Santamaría, Luís Francisco Jiménez, Arnulfo Sanabria, Pablo Alberto Pinto, Vicente Sanabria Mejía y NELSON BARRAGÁN ORTIZ —este último como persona ausente—, a quienes se resolvió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de excarcelación.

Clausurada la etapa instructiva, se calificó su mérito el 25 de febrero de 1999 con resolución de acusación en contra de los sindicados, de la siguiente forma:

Respecto de los procesados Arnulfo Sanabria y Luís Francisco Jiménez como autores de las conductas punibles de secuestro extorsivo agravado (art. 268 del D. L. 100 de 1980, subrogado por el 1° de la Ley 40 de 1993 y num. 3° del 270 del D.L. 100 de 1980) y homicidio agravado (art. 323 del D. L. 100 de 1980, modificado por el 29 de la Ley 40 de 1993 y num. 2° del 324 del D.L. 100 de 1980).

En relación con los sindicados Pablo Alberto Pinto y Vicente Sanabria como autores de las conductas punibles de secuestro extorsivo agravado (art. 268 del D. L. 100 de 1980, subrogado por el 1° de la Ley 40 de 1993 y nums. 3°, 9°, 10° y 11 del 270 del D.L. 100 de 1980) y concierto para secuestrar (art. 5° de la Ley 40 de 1993).

Respecto de Guillermo Amorocho Santamaría como autor del hecho punible de secuestro extorsivo agravado (art. 268 del D. L. 100 de 1980, subrogado por el 1° de la Ley 40 de 1993 y num. 3° del 270 del D.L. 100 de 1980) y,

Con relación a NELSON BARRAGÁN ORTIZ como autor de las conductas punibles de secuestro extorsivo agravado (art. 268 del D. L. 100 de 1980, subrogado por el 1° de la Ley 40 de 1993 y nums. 3°, 9°, 10, y 11 del 270 del D.L. 100 de 1980) y homicidio agravado (art. 323 del D. L. 100 de 1980, modificado por el 29 de la Ley 40 de 1993 y nums. 2° y 7° del 324 del D.L. 100 de 1980).

Impugnada en apelación la anterior decisión directamente por el procesado Arnulfo

Sanabria, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Bogotá la confirmó el 24 de mayo de 1999.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cúcuta dictó sentencia anticipada el 16 de marzo de 2001 en contra del acusado Arnulfo Sanabria por razón de su aceptación de los cargos contenidos en el llamamiento a juicio, condenándolo a las penas principales de cuarenta (40) años de prisión y multa por valor de 90 salarios mínimos legales mensuales vigentes y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones por el lapso de diez (10) años, como autor penalmente responsable de los delitos aceptados.

El mismo despacho judicial, dictó sentencia el 17 de noviembre de 2005, por cuyo medio condenó a los demás procesados, en los siguientes términos:

A Guillermo Amorocho Santamaría a las penas principales de veintitrés (23) años y cuatro (4) meses de prisión y multa por valor de 2.916,66 salarios mínimos legales mensuales vigentes como autor del delito de secuestro extorsivo agravado.

A los justiciables Luís Francisco Jiménez y NELSON BARRAGÁN ORTIZ a las penas principales de treinta y dos (32) años y nueve (9) meses de prisión y multa por valor de 3.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes como autores de los delitos de secuestro extorsivo agravado y homicidio agravado y,

A los sindicados Pablo Alberto Pinto y Vicente Sanabria Mejía a las penas principales de treinta y cuatro (34) años y nueve (9) meses de prisión y multa por valor de 3.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes como autores de las conductas punibles de secuestro extorsivo agravado, homicidio agravado y concierto para secuestrar.

En la misma decisión, condenó a todos los procesados a la pena accesoria de

interdicción de derechos y funciones “por un lapso de tiempo igual al de la pena principal, conforme a lo regulado en los artículos 44 y 51 del código penal” al tiempo que los condenó al pago de perjuicios de conformidad con las sumas indicadas en la providencia, les negó el subrogado de la condena de ejecución condicional y el sustituto de la prisión domiciliaria.

Recurrida la sentencia exclusivamente por el defensor del procesado NELSON BARRAGÁN ORTIZ, el Tribunal Superior de Cúcuta la confirmó mediante fallo del pasado 24 de enero.

Contra la sentencia anterior, el mismo sujeto procesal interpuso recurso extraordinario de casación, para lo cual presentó demanda, sobre cuya admisibilidad se ocupa la Sala.

LA DEMANDA

El defensor del sindicado BARRAGÁN ORTIZ plantea dos reproches contra el fallo impugnado. El primero de ellos tiene como sustento la causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, al estimar que la sentencia fue dictada en un juicio viciado de nulidad por afectación del derecho de defensa; el segundo, por su parte, tiene asidero en la causal primera de la misma preceptiva por “violación directa de preceptos probatorios de orden sustancial y constitucional llamados a regular la apreciación de los testimonios”.

A fin de precaver la repetición de los argumentos en los cuales basa su pretensión el demandante, en el siguiente acápite la Sala comenzará por sintetizar su contenido y, acto seguido, expondrá su criterio relativo al cumplimiento de los presupuestos de admisibilidad. Más adelante, en aparte independiente, se expondrán las razones que conducen a la Sala a decretar la prescripción de la acción penal y a casar oficiosamente la sentencia a favor de Pablo Alberto Pinto y Vicente Sanabria Mejía,

sujetos procesales no recurrentes en casación.

1. Primer cargo. Violación del derecho de defensa:

Para el actor la sentencia está viciada de nulidad por “la falta absoluta de la defensa material y parcial de la defensa técnica de NELSON BARRAGÁN ORTIZ”.

En sustento de su pretensión, sostiene que el Tribunal dejó de advertir que “no existió una verdadera defensa técnica o material dentro del procedimiento que ejerciera al menos un remedio de contradicción a las imputaciones sostenidas por la Fiscalía General de la Nación a través de sus delegados”, vulnerándose el inciso cuarto del artículo 29 de la Carta Política y los artículos 8° de la Ley 600 de 2000 y 906 de 2004.

Como la necesidad de defensa surge desde el momento mismo en que emanaron imputaciones delictivas en contra de su representado, en este caso desde cuando en la ampliación de indagatoria del procesado Guillermo Amorocho lo incriminó como uno de los autores de los hechos investigados, era necesario, desde su punto de vista, escuchar a su defendido en versión libre y garantizarle el derecho a solicitar su propia indagatoria, de conformidad con lo establecido en el artículo 336 del estatuto procesal penal.

Sin embargo, añade el casacionista, nada en concreto se realizó para comunicar a su prohijado que en su contra se surtía una verdadera persecución penal, sin que resulte válido argumentar su presencia actual, porque un hecho no es demostrativo del otro, cuando apenas se vino a enterar de la imputación con el proferimiento del fallo de primer grado.

Tampoco es pertinente alegar, como lo consignó el a-quo, que la falta de defensa fue propiciada por el sindicado al marginarse del enjuiciamiento, pues no obran comunicaciones a su domicilio ni órdenes de allanamiento o registro al mismo con el

objeto de requerirlo personalmente, de cuya práctica se pueda inferir que se garantizó efectivamente su defensa.

Además, en la resolución de la situación jurídica de su representado no se sabe con certeza si contó o no con defensor de oficio “y no es porque ello se halla (sic) hecho sino porque su actuación es tan apenas nominal que sus argumentos son absolutamente nulos, totalmente inexistentes, ni siquiera el más mínimo interés o preocupación por ejercer su cargo, y no se puede decir ahora que simplemente asumió una postura pasiva válida para la actuación, pues en el caso en particular, eran muchas las cosas que debían alegarse, empezando por desacreditar la calidad de testigo directo que le dio la Fiscalía a Amoroch Santamaría, en cuanto a la participación de NELSON BARRAGÁN ORTIZ, como autor del cuidado del secuestrado Eduardo Acevedo Ortega y su posterior asesinato”.

Esta situación, a su juicio, configura “desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura constituyéndose así en una verdadera nulidad”, la cual ha menester enmendar para preservar la supremacía del derecho sustancial mediante la casación del fallo impugnado.

Consideraciones de la Sala:

Como lo ha reiterado en múltiples oportunidades la Sala, si bien la propuesta sustentada en la nulidad goza de mayor flexibilidad en su formulación, en todo caso debe cumplir un mínimo de presupuestos para ser atendida en esta sede, en cuanto sólo se admitirá la demanda si contiene una exposición lógica y debidamente argumentada en procura de su demostración.

Por ello, se exige del casacionista identificar claramente el motivo sobre el cual gira la

irregularidad advertida, la causal de nulidad procedente como consecuencia de ese defecto, las normas sustento de su pretensión, la trascendencia que genera bien en el marco de la estructura del proceso o en el de las garantías fundamentales de quien la invoca y el momento procesal a partir del cual se debe invalidar la actuación.

Dicha pretensión, además, está necesariamente conectada con los principios que orientan la declaratoria de las nulidades, a saber: taxatividad, instrumentalidad de las formas, trascendencia, protección, convalidación y residualidad, previstos en el artículo 310 de la Ley 600 de 2000.

En consecuencia, únicamente si la censura reúne los anteriores condicionamientos se podrá concluir que satisface los requisitos previstos en el artículo 212 ibídem, para así admitirla a voces de lo dispuesto en el siguiente artículo del mismo estatuto.

La censura objeto de estudio no cumple con los requisitos indicados, en consideración a lo siguiente:

En primer lugar, porque involucra pretensiones disímiles de manera simultánea, para empezar: el debido proceso y el derecho de defensa, las cuales, como lo ha dicho la Sala, si bien pueden quebrantarse en forma coetánea, no así con sustento en los argumentos expuestos por el censor, al advertir, por una parte, que a su representado se le conculcó el ejercicio material de defensa y estuvo desprovisto de adecuada asistencia profesional durante el proceso y, de otra, al aludir “desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura”, proposiciones que, por no compaginar, ha debido postular en cargos independientes a fin de salvaguardar el principio de autonomía que regenta esta sede.

Igual ocurre cuando el demandante entremezcla la violación del derecho de defensa material y técnica como si fueran una misma, pues si bien integran un todo, tienen matices

propios y, por ende, para su demostración ha menester exponer sus fundamentos a través de censuras independientes con el objeto de evitar confusiones argumentativas, como se verifica en la censura, máxime si a ello se suma que individualmente ostentan la entidad de destronar la legalidad de la sentencia. Sobre las especiales características del derecho de defensa en sus dos facetas, ha dicho la Corte:

“(N)ecesario es en verdad colacionar tales definiciones en procura de recordar que constituye supuesto inherente a una concepción garantista del derecho de defensa en su binaria expresión de material y técnica y en tanto ha de ser definitivamente comprendido como legalizador y legitimador del contradictorio en la actuación penal -por la primera-, el deber de posibilitar que a la persona inculpada le sea dable directamente entrar a suministrarle a la justicia su versión sobre los hechos que se le imputan, o de participar solicitando la práctica de pruebas o elevando en general peticiones en su beneficio o a impugnar aquellas decisiones que estime le son adversas, pero también -en su segunda manifestación, esto es, la letrada-, que ese ejercicio defensivo esté amparado con la designación de un profesional del derecho a quien corresponde en forma plena, continua, ininterrumpida y siempre actualizante, velar por la protección de los intereses de la persona investigada, que supone no solamente una seria y permanente vigilancia del proceso penal, sino la dinámica participación a través de los medios idóneos previstos en las normas procesales para hacer en cada caso real la concreción de la garantía de defensa”¹.

Así las cosas, es claro que el demandante ha debido, en orden a evitar inmiscuir aspectos de diversa naturaleza dentro del mismo reparo, sacrificando su claridad y precisión, postularlos por separado.

En segundo lugar, el actor tampoco concreta el efecto preciso de la nulidad invocada o, dicho de otro modo, el momento procesal a partir del cual a su juicio debió invalidarse la actuación como consecuencia del error procesal atribuido, falencia que, como ya se

consignó, incide igualmente en la determinación de inadmitir la censura.

En tercer lugar, conduce a la misma conclusión el hecho de que el argumento orientado a sustentar la violación del derecho de defensa material de NELSON BARRAGÁN ORTIZ no es consecuente con la realidad procesal.

Ciertamente, según el libelista, para garantizar de manera efectiva el derecho de defensa material de BARRAGÁN ORTIZ ha debido escuchársele en versión libre o en indagatoria, de conformidad con lo establecido en el artículo 336 del estatuto procesal penal, pero al efecto no se libró ninguna comunicación ni se evacuó actuación alguna en orden a noticiarle la incriminación penal existente en su contra.

Esa aseveración del actor riñe con la realidad procesal, pues el examen del expediente arroja que, una vez el procesado Guillermo Amorocho Santamaría incriminó, entre otros, a NELSON BARRAGÁN ORTIZ en el plagio y posterior muerte de Luís Eduardo Acevedo Ortega durante su ampliación de indagatoria efectuada el día 13 de septiembre de 1996 dentro del proceso seguido por el secuestro de Noemí Amaya² y luego, el 1° de octubre posterior, en desarrollo de diligencia de la misma índole dentro de esta actuación³, los funcionarios del ente investigador desplegaron todos los esfuerzos razonables para conseguir su comparecencia a tenor del trámite previsto en el artículo 34 del Decreto 2790 de 1990, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2271 de 1991, en concordancia con el artículo 356 del Dto. 2700 de 1991, normativas vigentes para ese entonces.

Empero, como no fue posible su captura y estaba plenamente individualizado, acto seguido se procedió a emplazarlo mediante edicto fijado hasta el 18 de noviembre subsiguiente⁴ en la secretaría común de la de la Fiscalía.

Y como resultó igualmente infructuoso el anterior procedimiento para lograr la comparecencia del referido, no hubo alternativa distinta a la de declararlo persona

ausente según las referidas previsiones legales, mediante resolución de fecha 25 de noviembre de la misma anualidad, quien vino a manifestarse solo hasta cuando se profirió el fallo de primer grado allegando memorial a través del cual otorgó poder a un profesional del derecho para el apersonamiento de su defensa.

En ese orden ideas, surge evidente la alteración de la realidad procesal por parte del casacionista con el objeto de sustentar una inexistente violación del derecho de defensa material.

Otro tanto ocurre con su pretensión dirigida a sustentar el desconocimiento del derecho de defensa técnica de BARRAGÁN ORTIZ, pues la discusión propuesta se centra en cuestionar, desde un punto de vista genérico, la estrategia empleada por el profesional que tuvo a su cargo la defensa oficiosa de BARRAGÁN ORTIZ.

Bastante se ha dicho por la Corte que el cuestionamiento a la labor de un profesional que precedió en la labor defensiva no ostenta por sí misma la idoneidad de erigir menoscabo de la garantía, salvo que se trate del desamparo absoluto de la gestión, el cual no se logra verificar de conformidad con los argumentos expuestos por el casacionista, de los cuales únicamente se infiere su desacuerdo con la estrategia desplegada por su antecesor.

Lo anterior, porque su inconformidad se reduce a cuestionar, desde una perspectiva ex post, el hecho de que no fue más activa, circunstancia de la cual no es viable inferir vulneración a la garantía impetrada.

Al respecto, la Sala ha recalcado que la estrategia de defensa varía dependiendo del estilo de cada profesional, dado que no existen fórmulas uniformes o estereotipos al respecto. Simplemente, se reitera, cada defensor diseña la estrategia que a su juicio resulta más adecuada y que se ajusta mejor a su estilo, de modo que la simple disparidad sobre ese punto no tiene la entidad de socavar el derecho de defensa técnica.

Máxime lo anterior cuando el único aporte del censor para demostrar la trascendencia del reparo, no obstante señalar inicialmente que “eran muchas las cosas que debían alegarse”, se concretó a que ha debido “desacreditar la calidad de testigo directo que le dio la Fiscalía a Amorocho Santamaría, en cuanto a la participación de NELSON BARRAGÁN ORTIZ, como autor del cuidado del secuestrado Eduardo Acevedo Ortega y su posterior asesinato”, pero sin precisar cómo y por qué ello tenía incidencia para infirmar el juicio de responsabilidad en contra de su prohijado frente a las conductas punibles atribuidas.

Las falencias indicadas son suficientes para colegir que el cargo objeto de estudio no se adecua a los presupuestos de lógica y argumentación exigidos para su admisión.

2. Violación directa de preceptos probatorios de orden sustancial y constitucional llamados a regular la apreciación de los testimonios.

A juicio del actor, la apreciación probatoria del juzgador vulneró los artículos 234 de la Ley 600 de 2000, sobre la imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba; 277 y 282 ibídem, en punto de los criterios para la apreciación del testimonio y; 232 ejusdem, que trata el principio de la necesidad de la prueba.

El error se produjo específicamente en la valoración de la única prueba de cargo del proceso, esto es, del testimonio único rendido por Guillermo Amorocho Santamaría “pues pasa discrecionalmente por alto que se trata de un testimonio de oídas...al menos en lo que tiene que ver con mi protegido NELSON BARRAGÁN ORTIZ”.

Si bien en el proceso obran pluralidad de pruebas demostrativas de la tipicidad de las conductas y seguramente de la responsabilidad de los demás procesados, agrega, no así en cuanto al compromiso de su defendido porque al respecto sólo se cuenta con el testimonio de oídas del referido, el cual “no proviene de su conocimiento directo, pues de

su declaraciones no se infiere que él (Amorocho Santamaría), lo hubiere visto o apreciado por sus propios sentidos, lo que lo convierte en un testimonio de oídas, y lo que hace el fallador es suponer certeza, cuando en verdad no se puede llegar a este grado de convencimiento”, en especial frente a la claridad ofrecida por este deponente en su ampliación de indagatoria del 12 de septiembre de 1996 sobre esa condición.

Según el actor, se vulneraron los artículos referidos “aunque indirectamente” al considerar a dicho deponente como “testigo presencial”, situación que condujo a no satisfacer lo normado en relación con la sanidad de los sentidos a través de los cuales obtuvo la percepción y ello fundamentalmente porque, reitera, no existió dicha percepción, con lo cual, además, se resquebrajó el equilibrio en la búsqueda de la prueba al que estaba obligado el sentenciador, conforme a lo dispuesto en el artículo 234 del mismo estatuto procesal y, como corolario, el 232, sobre la certeza para condenar.

Por otra parte, sostiene, el testimonio de Amorocho Santamaría no informa sobre la fuente de su conocimiento, por lo que se torna “obsoleto e inocuo”, a más que su percepción de los hechos es nula por desprenderse del supuesto conocimiento y percepción de otro.

Por tratarse, entonces, de una mera referencia o un simple comentario, de su contexto nada se puede inferir para edificar un reproche penal.

Sostiene, a continuación, que los sentenciadores erraron de hecho “aunque de manera indirecta” al violar los mismos preceptos señalados previamente.

Acto seguido, en el aparte “sobre los infundados motivos de credibilidad” señala que ella no surgía de esta probanza, en tanto “radica en la percepción”, a lo cual se suma que se trata de un confeso secuestrador, persona ignominiosa que se aprovechó de la confianza depositada por su jefe inmediato quien lo nombró capataz de su finca y que ha mentido durante la actuación en múltiples oportunidades.

Con sustento en lo anterior, deprecia “la anulación del fallo de segunda instancia en particular en lo atinente al numeral primero de la parte resolutive del fallo que dice CONFIRMAR integralmente la sentencia recurrida de fecha 17 de noviembre de 2005”.

Consideraciones de la Sala:

Esta censura no se ajusta a los presupuestos de lógica y debida argumentación para su admisión, por los siguientes motivos:

En primer lugar, el actor no expresa con la indispensable claridad, acorde con lo establecido en el numeral 3° del artículo 212 del ordenamiento adjetivo, la causal de casación fundamento de la censura.

Así, nótese cómo en principio refiere a la violación directa de la ley sustancial, para lo cual alude al desconocimiento de los artículos 232, 234, 277 y 282 de la Ley 600 de 2000 y, más adelante, respecto de las mismas preceptivas, pregona violación indirecta derivada de error de hecho.

Ante tal contradicción no se sabe con certeza cuál es el motivo de casación que origina su disentimiento, en contraposición a lo normado en el citado numeral 3° del artículo 212 del mismo estatuto procesal penal que exige total claridad al respecto.

Esta incorrección reviste de la mayor importancia en orden a desentrañar la causal de casación invocada, tanto más si se tiene en cuenta que son antagónicas, por ser presupuesto de la violación directa de la ley aceptar los hechos y su valoración probatoria de la forma como fueron plasmados en la sentencia, al cabo que precisamente sobre esos aspectos se centra el debate en la causal de violación indirecta.

En segundo lugar, ya sea uno u otro motivo, es de su esencia demostrar la violación de

normativas de índole sustancial, connotación de la cual carecen las preceptivas legales referidas por el censor, a saber, como ya se precisó, los artículos 232, 234, 277 y 282 de la Ley 600 de 2000, en tanto se trata de normas que simplemente enseñan criterios de valoración probatoria y no definen conductas delictivas o hacen referencia a la punibilidad o a la responsabilidad, como de manera reiterada lo ha precisado la Corte al reseñar cuáles son de índole sustancial, de modo que las citadas sólo sirven como medio o instrumento para arribar a los fines de las sustantivas

En tercer lugar, pese a la confusión advertida en punto de precisar la causal esgrimida, a través de su propuesta lo único evidenciable es el propósito de discutir en torno a la apreciación de la prueba desde su estricto criterio personal, en contraposición al expuesto de forma coincidente por los falladores de instancia, actitud con la cual no sólo desconoce que la sentencia arriba a esta sede precedida de la doble presunción de acierto y legalidad, para cuya destrucción no basta con contraponer su criterio, sino que ese ensayo se aparta de la esencia del medio extraordinario de casación por no constituir una prolongación de las instancias.

Además, las críticas que en este reproche dirige en contra de la apreciación del dicho de Guillermo Amorocho Santamaría por los juzgadores de instancia, cifradas exclusivamente en su falta de credibilidad por la carente percepción directa de los hechos transmitidos, ponen de manifiesto un total desconocimiento del criterio de la Sala en relación con la validez que ofrece el testimonio de oídas. En decisión reciente, sobre ese particular, se precisó:

“Si bien es cierto ‘el testigo de oídas, lo único que puede acreditar es la existencia de un relato que otra persona le hace sobre unos hechos (...) y que generalmente ese concreto elemento de convicción no responde al ideal de que en el proceso se pueda contar con pruebas caracterizadas por su originalidad, que son las inmediatas’, tampoco ‘implica lo anterior que dicho mecanismo de verificación deba ser rechazado; lo

que ocurre es que frente a las especiales características en precedencia señaladas, es necesario estudiar cada caso particular, analizando de manera razonable su credibilidad de acuerdo con las circunstancias personales y sociales del deponente, así como las de la fuente de su conocimiento, si se ha de tener en cuenta que el testigo de oídas no fue el que presencié el desarrollo de los sucesos y que por ende no existe un real acercamiento al hecho que se pretende verificar' (Sentencia de segunda instancia, 29 de abril de 1999...)”⁵

(subrayas fuera de texto).

De cualquier forma, lo cierto es que realmente los juzgadores no valoraron esta probanza como un testimonio de oídas sino directo, por tratarse de uno de los integrantes de la banda que participó en el secuestro del señor Luís Eduardo Acevedo Ortega y de otras personas más, quien decidió voluntariamente delatar a sus compañeros de actuar criminal, aportando datos que no sólo permitieron la individualización de los patícpes sino localizar el cadáver del plagiado, coincidiendo en su narración, en este caso particular, con lo aseverado por Guillermo Acevedo, hijo del secuestrado, presente en el momento de su ocurrencia.

Basten las anterior falencias para colegir el incumplimiento de los presupuestos de admisibilidad de esta censura.

Lo expresado en los acápite anteriores, conduce a que no exista duda en el sentido de que el censor no sujetó el libelo a los cánones que gobiernan la postulación y demostración de las censuras que presenta contra el fallo de segundo grado y, como de acuerdo con el principio de limitación que gobierna el trámite casacional la Corte no se encuentra facultada para enmendar las falencias de aquel, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000, se impone la inadmisión de esta demanda.

1. Prescripción de la acción penal de la conducta de concierto para secuestrar endilgada a

favor de Pablo Alberto Pinto y Vicente Sanabria, no recurrentes en casación:

Como atrás quedó reseñado, en el pliego acusatorio de fecha febrero 25 de 1999 a los sindicados Pablo Alberto Pinto y Vicente Sanabria, no recurrentes en casación, se les imputó en calidad de autores las conductas punibles de secuestro extorsivo agravado (art. 268 del D. L. 100 de 1980, subrogado por el 1° de la Ley 40 de 1993 y num. 3°, 9°, 10° y 11 del 270 del D.L. 100 de 1980) y concierto para secuestrar (art. 5° de la Ley 40 de 1993), cargos respecto de los cuales ninguna variación introdujo la resolución acusatoria de segunda instancia dictada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Bogotá el 24 de mayo siguiente.

Por estas mismas conductas fueron condenados los aludidos en los fallos de primera y segunda instancia. Sin embargo, advierte la Sala que respecto de la acción penal por el delito de concierto para secuestrar por la cual fueron acusados ha operado el fenómeno de la prescripción.

En efecto, según lo establece el artículo 83 de la Ley 599 de 2000 (que corresponde al artículo 80 del anterior estatuto penal), en la etapa instructiva la acción penal prescribe en un término igual al máximo de la pena establecida en la ley, sin que sea inferior a cinco (5) años. En la etapa de la causa, por su parte, tal término comienza a contarse a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación por un tiempo igual a la mitad del establecido para la fase de instrucción, pero en ningún caso puede ser inferior a cinco (5) años.

La conducta punible de concierto para secuestrar por la cual fueron acusados los procesados Pablo Alberto Pinto y Vicente Sanabria se sancionaba, para la fecha de los hechos, en el artículo 5° de la Ley 40 de 1993, con una pena de cinco (5) a diez (10) años de prisión.

Posteriormente, esa misma infracción se reprimió en el artículo 340, inciso segundo,

de la Ley 599 de 2000, con seis (6) a doce (12) de prisión, quantum que se mantuvo con el artículo 8° de de la Ley 733 de 2002, pero que se incrementó con el artículo 19 de la Ley 1121 de 2006, a un margen de ocho (8) y dieciocho (18) años de prisión.

Significa lo expuesto que, para los efectos de la prescripción de la acción penal en la fase del juicio por este delito, resultan favorables las disposiciones anteriores a la última ley en cita, en tanto arrojan un término de cinco (5) años de prescripción de la acción penal en la fase del juicio, tras interrumpirse el plazo con la ejecutoria de la resolución de acusación.

A partir de esa fecha, esto es, del 24 de mayo de 1999, data en la cual se dictó la resolución de acusación de segunda instancia confirmatoria de la de primer grado, se reitera, ha transcurrido con creces el término favorable de prescripción de cinco (5) años, de conformidad con las glosas indicadas, cuyo cumplimiento se concretó el 24 de mayo de 2004, valga decir mucho antes de que el proceso arribara a la Corte para su correspondiente examen e, incluso, con antelación a cuando se profirieron los fallos de instancia de fechas 17 de noviembre de 2005 y 24 de enero de 2008.

La circunstancia descrita impone el decreto de cesación de procedimiento por extinción de la acción penal respecto de esta conducta punible a favor de los procesados Pablo Alberto Pinto y Vicente Sanabria y, consecuentemente, a marginar de la dosificación punitiva establecida en el fallo la pena impuesta en su contra por tales comportamientos, a lo cual se procederá en capítulo posterior.

4. Casación oficiosa.

Dos son las razones que conducen a la Sala a casar oficiosamente el fallo impugnado. En primer lugar, por la violación del principio de congruencia respecto de los procesados no recurrentes en casación Pablo Alberto Pinto Niño y Vicente Sanabria y, en

segundo orden, en lo relativo a la duración de la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas impuesta a todos los procesados. Temáticas que se desarrollarán a continuación:

4.1. Desconocimiento del principio de congruencia respecto de los procesados no recurrentes en casación Pablo Alberto Pinto Niño y Vicente Sanabria Mejía:

Además del advenimiento del fenómeno extintivo de la acción penal por la conducta punible de concierto para secuestrar a favor de estos sindicatos, según se señaló en el acápite anterior, observa la Sala que respecto de estos mismos procesados se vulneró el principio de congruencia entre la resolución de acusación y el fallo, razón por la cual se impone la casación oficiosa de este último.

Sea lo primero señalar que aun cuando se trata de sujetos procesales no recurrentes en casación, conforme a criterio de esta Corporación⁷, nada impide la determinación de casar oficiosamente el fallo si se encuentra afectación de sus garantías fundamentales.

Pues bien, de acuerdo con criterio uniforme de la Sala se ha reiterado que el principio de congruencia tiene lugar cuando se afecta la estructura lógica del proceso, en cuanto el fallo introduce nuevas conductas punibles, agrega circunstancias específicas o genéricas de agravación, desconoce las específicas de atenuación tenidas en cuenta al momento de calificar o hace más gravosa la forma de intervención en el delito, en cuyo caso se impone un nuevo fallo que se sujete al marco fáctico y jurídico de la acusación.

Sobre esta base, sin dificultad alguna se infiere que, en este asunto, la sentencia desbordó el marco de la resolución de acusación, cuando es evidente que atribuyó a los procesados Pablo Alberto Pinto Niño y Vicente Sanabria Mejía la conducta de homicidio agravado no imputada jurídicamente en las acusaciones de primera y segunda instancia.

Esta circunstancia produjo efectos concretos en la pena a imponer a los mencionados, como se extrae del proceso de dosificación punitiva elaborado por el a-quo y avalado por su superior, al expresar que por razón de esta conducta, concurrente con la estimada más grave de secuestro extorsivo agravado, se incrementó la pena en cuatro (4) años de prisión.

En consecuencia, según se anunció, se torna imperativo casar parcialmente el fallo impugnado, en tanto la atribución de la referida conducta punible influyó en la individualización de la pena principal privativa de la libertad impuesta a dichos procesados, procedimiento que se efectuará en el acápite final de esta providencia.

4.2. Duración de la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas impuesta a todos los procesados:

No se remite a duda que la totalidad de las infracciones por las cuales se procede tuvieron ocurrencia en vigencia del anterior Código Penal, esto es, del Decreto Ley 100 de 1980, en cuyo artículo 44 se establecen diez (10) años como límite máximo de su duración.

A pesar de lo anterior, en el fallo de primera instancia, sin que nada se advirtiera al respecto en el de segundo grado, se impuso esta pena accesoria “por un lapso de tiempo igual al de la pena principal”, violando, en consecuencia, el principio de legalidad de la pena por imponerla desbordando los límites cuantitativos dispuestos en la norma vigente y aplicable por favorabilidad.

Corolario de lo anterior, corresponde a la Sala restablecer oficiosamente el daño causado y por ello se dispondrá casar parcialmente el fallo en cuanto atañe a esta pena accesoria, para en su lugar establecer su duración en diez (10) años.

Resta señalar que la referida sanción está llamada a operar de hecho mientras dure la

pena principal y, una vez cumplida ésta, empezará a ejecutarse por el término de diez (10) años, conforme la preceptiva del artículo 52 del Decreto Ley 100 de 1980, disposición que, según ha tenido ocasión de referir esta Sala⁸ guarda coincidencia temática con el artículo 53 de la Ley 599 de 2000.

5. Redosificación de la pena a imponer a los procesados no recurrentes en casación Pablo Alberto Pinto Niño y Vicente Sanabria Mejía:

En consideración a lo expuesto en los puntos 3 y 4.1. de esta providencia, procede la Sala a redosificar la pena impuesta a los procesados Pablo Alberto Pinto Niño y Vicente Sanabria Mejía, no recurrentes en casación.

Al dosificar la pena correspondiente a estos sindicados el a-quo expuso lo siguiente:

“(L)a pena más grave es la calculada para el delito de secuestro extorsivo agravado, es decir 28 años de prisión y 3.500 SMLM de multa... y en la referente a la que deben descontar Pablo Alberto Pinto Niño y Vicente Sanabria Mejía, se les incrementará en cuatro años por el delito de homicidio agravado y dos años más por el delito de concierto para secuestrar y por consiguiente, la pena principal que debe descontar cada uno de ellos queda así:... Pablo Alberto Pinto Niño y Vicente Sanabria Mejía 34 años y nueve meses de prisión y multa por valor de 3.500 salario mínimos establecidos para el año 1999” (subrayas fuera de texto).

Así las cosas, basta con marginar de la pena los cuatro años impuestos por el delito de homicidio agravado, no imputado en la resolución de acusación, y los dos años por la conducta de concierto para secuestrar, cuya acción penal se encuentra prescrita, para un total de pena a imponer para estos procesados de veintiocho (28) años y nueve (9) meses de prisión.

Conviene precisar, igualmente, que en relación con la pena pecuniaria ninguna incidencia

tiene la decisión adoptada por cuanto la única conducta concurrente en contra de estos procesados sancionada con esa pena es el secuestro extorsivo agravado.

Finalmente, importa señalar que lo aquí establecido tampoco tiene repercusión en punto de la condena en perjuicios y en lo expuesto para sustentar la negativa a otorgar el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el sustitutivo penal de la prisión domiciliaria.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado NELSON BARRAGÁN ORTIZ, por los argumentos manifestados en la parte motiva de esta providencia.

2. DECLARAR prescrita la acción penal derivada de la conducta punible de concierto para secuestrar atribuida a los procesados Pablo Alberto Pinto Niño y Vicente Sanabria Mejía.

3. ORDENAR, en consecuencia, la cesación del procedimiento adelantado contra dichos procesados por el mencionado delito.

4. CASAR oficiosa y parcialmente el fallo de segundo grado, para reducir a diez (10) años la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas respecto de todos los procesados y en el de suprimir de la imputación delictiva a los procesados Pablo Alberto Pinto Niño y Vicente Sanabria Mejía el delito de homicidio

agravado, de conformidad con la argumentación precedente.

5. PRECISAR que, por razón de la prescripción que aquí se decreta y la casación oficiosa en el sentido de suprimir de la imputación el delito de homicidio agravado, las pena principal a imponer a los procesados Pablo Alberto Pinto Niño y Vicente Sanabria Mejía por el delito de secuestro extorsivo agravado se reduce a veintiocho (28) años y nueve (9) meses de prisión.

Contra esta providencia sólo procede el recurso de reposición respecto de la declaratoria de prescripción de la acción penal.

Notifíquese y cúmplase.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
QUINTERO

ALFREDO GÓMEZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS
IBÁÑEZ GUZMÁN

AUGUSTO J.

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Sentencia de fecha mayo 27 de 2004, rad. 17687.

2 Fol. 284 del c.o. 1.

3 Fol. 338 ibídem.

4 Fol. 108 ejusdem.

5 Sentencia del 26 de enero de 2006, rad. 21791.

6 Valga aclarar que en la parte resolutive del fallo de primer grado por error involuntario se hace referencia a la conducta de “concierto para extorsionar”; sin embargo, en la considerativa las reflexiones giran en torno del delito correcto por el cual fueron acusados estos procesados.

7 Cfr., entre otros, auto de fecha 12 de mayo de 2004, rad. 20114.

8Cfr. sentencia de casación de fecha 26 de abril de 2006, rad. 24687-