

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

AP - 5542 - 2016

Radicación nº 48558

Aprobado acta nº 256

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

VISTOS:

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del acusado PETER DIAZ GUTIÉRREZ, en contra de la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el 7 de abril de 2016, mediante la cual confirmó el fallo emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado en Descongestión de esa ciudad.

H E C H O S

En el fallo demandado fueron narrados de la siguiente manera:

El día 2 de julio de 2003, en la vía que conduce al Nevado del Tolima, jurisdicción territorial de este municipio, a la altura de la vereda “La María”, siendo aproximadamente las 6:00 de la tarde, fue interceptada por 2 hombres armados, una camioneta marca Toyota Land Cruiser de placas WTI-260, modelo 1996, que era guiada por José Antonio Guerrero Guerrero, en la que se transportaba en compañía de aproximadamente otras 6 personas.

Luego de esa retención, los asaltantes se encontraron con dos delincuentes más, y bajo amenazas e intimidación, los trasladaron en el mismo vehículo hasta la “Finca San Rafael” de propiedad de José Danois Bonilla Trujillo, en donde hicieron descender a sus ocupantes, y privaron de la libertad a otras personas que se encontraban frente a ese inmueble cargando una madera en otro vehículo.

A todas las personas que llegaron con los delincuentes en el rodante y a las que se encontraban en ese predio, se les encerró en dos habitaciones del mismo inmueble y les fueron sustraídos diferentes bienes y documentos. Además, los delincuentes se apoderaron de un revólver marca Smith & Wasson calibre .38 y 2 escopetas.

Las víctimas de la privación de la libertad que logró identificar la Fiscalía General de la Nación, fueron: José Danois Bonilla Trujillo, José Antonio Guerrero Guerrero, Víctor Manuel Villarreal, Pedro Luis Díaz Quimbay, Miguel Acevedo Gómez, Rubén Darío Bonilla Guzmán, Manuel Antonio Celemín Saavedra, Róbinson Celemín Bello, José Manuel Celemín, Libardo Cardozo Flórez, Ernesto Castro Arenas, Eliécer Olarte, y los menores: ABC (8 años de edad), ATTB (8 años de edad), MCGB (2 años de edad) y CB (4 años de edad).

Aproximadamente a las 11:00 pm, y gracias a la información suministrada por la comunidad a las autoridades, la Policía Nacional y miembros del Gaula arribaron hasta el inmueble y los liberaron. En el procedimiento, fue capturado Bernardo Giraldo Mejía, cuando pretendía huir del lugar, siendo reconocido por las víctimas como uno de los delincuentes que participó en los hechos.

El aprehendido, en las diligencias penales que se adelantaron, señaló a PETER DÍAZ GUTIÉRREZ como una de las personas del grupo de bandidos que desplegó los comportamientos, quien dentro del plan criminal, tenía la tarea de llevar a los demás coautores hasta el lugar en donde se apoderarían del vehículo hurtado sobre las 6:00 pm, luego recogerlos a la media noche, y posteriormente trasladar el objeto material del ilícito

hasta el departamento del Caquetá en donde sería comercializado de manera ilegal.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Con fundamento en los anteriores hechos, la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados ante el Gauda de Ibagué, mediante resolución del 4 de julio de 2003, declaró abierta la investigación penal, disponiendo posteriormente, el 17 de septiembre de ese año, la vinculación al proceso de PETER DÍAZ GUTIÉRREZ mediante diligencia de indagatoria (fls. 226 y ss., c. 1), en contra de quien se libró orden de captura.

El 25 de septiembre de 2003, fue resuelta la situación jurídica del procesado, imponiendo en su contra medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, sin derecho a la libertad provisional, como presunto coautor de los delitos de Secuestro simple, Hurto calificado y agravado y Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones (fls. 164 y ss., c. 1).

Clausurada la etapa de instrucción, el día 4 de mayo de 2004 la Fiscalía Séptima Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Ibagué, emitió resolución de acusación en disfavor de PETER DÍAZ GUTIÉRREZ, como cómplice de los delitos de Secuestro simple, Hurto calificado y agravado y Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones, en concurso de conductas punibles (fls. 228 y ss., c. 2).

Ejecutoriada la resolución de acusación, el proceso le fue repartido, para adelantar la fase del juicio, al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Ibagué, ante el cual se adelantó la audiencia preparatoria el día 11 de septiembre de 2004 y en cuyo curso se decretó la nulidad de lo actuado a partir de la citada resolución de acusación, inclusive (fls. 124 y ss., c. 3).

Restaurada la actuación procesal, el 1º de septiembre de 2006, la Fiscalía Séptima

Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Ibagué, emitió resolución de acusación en contra de PETER DÍAZ GUTIÉRREZ, como coautor de los delitos de Secuestro simple agravado, Hurto calificado y agravado y Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones (fls. 235 y ss., c. 3), decisión ejecutoriada el 19 de septiembre de 2006.

La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 4 de junio de 2008 ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado Adjunto de Ibagué (fls. 91 y ss., c. 4).

El 29 de octubre de 2010, el mismo despacho judicial emitió el fallo condenatorio, declarando responsable a PETER DÍAZ GUTIÉRREZ, en calidad de coautor de los delitos de Secuestro simple agravado, Secuestro simple, Hurto calificado y agravado y Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones, en concurso de conductas punibles (fls. 34 y ss., c. 5).

Interpuesto el recurso de apelación por la defensa del procesado, el Tribunal Superior de Ibagué en providencia del 14 de noviembre de 2012 declaró la nulidad de lo actuado, a partir del término de traslado de que trata el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, inclusive (fls. 138 y ss., cuaderno de segunda instancia del Tribunal).

Como consecuencia de lo anterior, una vez restablecido el proceso en aquella instancia, se llevó a cabo la audiencia preparatoria el 21 de mayo de 2013 ante el mismo Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado Adjunto de Ibagué (fls. 32 y s., c. 6). La audiencia pública de juzgamiento se celebró el 19 de diciembre de 2013 (fls. 162, c. 6).

El 19 de mayo de 2014, se emitió el fallo condenatorio, declarando responsable a PETER DÍAZ GUTIÉRREZ, en calidad de coautor de los delitos de Secuestro simple agravado -en concurso homogéneo- y Secuestro simple -en concurso homogéneo- (artículos 168 Y 170-1 del Código Penal), en concurso de conductas

punibles, imponiéndole las penas principales de 27 años de prisión y multa de 1.200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años. Le fueron negados los subrogados de la condena de ejecución condicional y la sustitutiva de la prisión domiciliaria (fls. 17 y ss, c. 6).

En la misma decisión, se decretó la prescripción de la acción penal en relación con los delitos de Hurto calificado y agravado y Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones.

En contra de la decisión, el defensor del procesado, interpuso el recurso de apelación, siendo confirmada en todas sus partes por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, en fallo del 7 de abril de 2016.

Oportunamente el defensor del condenado interpuso el recurso extraordinario de casación, el mismo que fue sustentado en escrito que ahora analiza la Corte en su debida fundamentación.

RESUMEN DE LA IMPUGNACIÓN

Cuatro reproches postula el apoderado del sindicado PETER DÍAZ GUTIÉRREZ, que fundamenta de la siguiente manera:

Primer cargo: nulidad

El defensor acusa la sentencia de segundo grado con base en la causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, por haberse dictado en un juicio viciado de nulidad, toda vez que «el proceso se adelantó en la etapa de juicio y se profirió sentencia por el Juez penal del circuito especializado de descongestión de Ibagué, quien asumió competencia en este proceso sin ser el juez competente para adelantarlos».

Como fundamento de su censura, plantea que si bien los hechos tuvieron ocurrencia el 2 de julio de 2003, en vigencia de la Ley 733 de 2002, dicha disposición fue suspendida por el artículo 14 del Decreto 2001 del 9 de septiembre de 2002, mediante la cual se modificó la competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializado, trasladando el conocimiento inmediato del delito de Secuestro simple a los Jueces Penales del Circuito.

Por lo anterior, concluye que el Tribunal dejó de aplicar las normas propias del procedimiento penal en materia de competencia, siendo juzgado el acusado por un funcionario que era incompetente, quebrantándose de esa manera el principio del juez natural.

Por lo anterior solicita la nulidad de la actuación a partir del 4 de julio de 2003, fecha en que se decretó la apertura de la instrucción por parte del Fiscal Delegado ante los Jueces Especializados del Gaudio de Ibagué o, en su defecto, a partir de la iniciación de la etapa de juzgamiento.

Segundo cargo: nulidad

Con fundamento en la causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, por haberse dictado en un juicio viciado de nulidad, en el entendido que quien para entonces oficiaba como defensor técnico del acusado no incorporó en su escrito de apelación de la sentencia de primera instancia reproche alguno relacionado con la dosificación de la pena, incluyendo este aspecto en un escrito que presentó de manera extemporánea y que, por lo tanto, no fue objeto de consideración por el ad quem.

Aduce que el procesado se vio «ostensiblemente perjudicado por la inactividad de la defensa», quebrantándose de esa manera el debido proceso, entre otras cosas porque su defensor no reclamó la disminución punitiva que está prevista para el delito de Secuestro simple en el artículo 171 del Código Penal, más aún cuando la

retención de las personas se dio para consumir el hurto de una camioneta y no para otros fines.

Concluye que si en su momento la defensa hubiese presentado estos argumentos en favor del acusado, la pena se habría disminuido de manera considerable.

Demanda la nulidad de la actuación a fin de permitirse sustentar de manera adecuada el recurso de apelación interpuesto.

Tercer cargo: violación directa

Con fundamento en la causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, acusa la sentencia de violar de manera directa de ley sustancial, por falta de aplicación de los artículos 404 y 342 del citado Código de Procedimiento Penal.

En orden a sustentar el cargo, aduce el demandante que el Tribunal omitió considerar que el acusado no fue llamado para la ampliación de su indagatoria, lo que se hacía necesario en los términos del artículo 342 ibídem, toda vez que en la resolución que calificó el mérito del sumario, se le acusó por la comisión de un concurso de delitos de Secuestro simple agravado por cometerse sobre menores de edad, lo que comportó la variación de la calificación jurídica, sin que esa circunstancia en particular se le haya puesto de presente, con lo que se afectó el ejercicio de su defensa.

Cuarto cargo: violación directa

Igualmente, con apoyo en la causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, acusa la sentencia por violación directa de ley sustancial, por falta de aplicación del artículo 171 del Código Penal, modificado por el artículo 4º de la Ley 733 de 2002, inciso segundo.

Precisa que de acuerdo con las declaraciones rendidas por Bolmar Orlando Bustos Tenorio, Gerardo Rodríguez Restrepo, Eliécer Olarte Sáchica y la indagatoria de Bernardo Giraldo Mejía, la retención se produjo desde las seis de la tarde hasta las once de la noche, pero llegada esta hora los autores de la conducta abandonaron el lugar y las víctimas se encerraron en el inmueble esperando la llegada de la policía.

Asegura que de acuerdo con las pruebas en cuestión, el único capturado, Bernardo Giraldo Mejía, ya había abandonado a las personas retenidas, sin advertir la presencia de las autoridades. Además, los mismos retenidos aseguraron que ellos se habían encerrado por su cuenta, por lo que la captura inicial ni siquiera se produjo en situación de flagrancia.

Con lo anterior entiende que se dejó de aplicar por parte de los juzgadores la norma del artículo 171 del Código Penal, que contempla como circunstancia de atenuación punitiva el hecho de que dentro de los 15 días siguientes al secuestro, se deje voluntariamente en libertad a las víctimas.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Cuestión previa

Como mecanismo de impugnación extraordinario el recurso de casación impone que los recurrentes formulen sus reproches con apego a los requisitos de lógica y adecuada argumentación definidos por el legislador y desarrollados por la jurisprudencia, con el fin de evitar que se convierta en una instancia adicional a las ya surtidas, en el entendido que a esta sede arriba el fallo prevalido de una doble presunción de acierto y legalidad.

Tales requerimientos están orientados a la presentación de una exposición argumentativa basada en unos presupuestos mínimos de lógica y coherente

postulación y desarrollo de los cargos propuestos, de tal manera que resulten claros e inteligibles, sin que corresponda a la Corte el desentrañar el sentido de las pretensiones a partir de oscuras y contradictorias alegaciones del demandante.

La demanda está sujeta de manera ineludible a unos contenidos mínimos de naturaleza formal, que a decir del artículo 212 de la Ley 600 de 2000, estatuto bajo el cual se tramitó este proceso, son los siguientes: (i) la identificación de los sujetos procesales y de la sentencia impugnada; (ii) una síntesis de los hechos materia de juzgamiento y de la actuación procesal; y, (iii) la enunciación de la causal y la formulación del cargo, indicando en forma clara y precisa sus fundamentos y las normas que el demandante estime infringidas.

Igualmente, la Sala ha puntualizado de tiempo atrás¹ que al impugnante le es exigible conjugar la sustentación del recurso extraordinario con sus precisos fines, por lo que sus reproches deben estar encaminados a obtener la efectividad del derecho material y las garantías de los intervinientes en el proceso penal, la unificación de la jurisprudencia nacional y/o la reparación de los agravios inferidos a las partes con la sentencia demandada (artículo 206 de la Ley 600 de 2000).

Adicionalmente, el libelo debe enmarcarse dentro de los principios que gobiernan el recurso extraordinario de casación, entre los que destacan:

[l]os de sustentación suficiente según el cual, la demanda debe bastarse a sí misma para provocar la anulación del fallo; el de crítica vinculante, por cuyo medio se exige una argumentación fundada en las causales previstas taxativamente por la normatividad vigente y el cumplimiento de los requisitos de forma y contenido de acuerdo con la seleccionada por el actor; el de no contradicción, que informa que no es posible, en un mismo cargo, invocar varias causales; y el de objetividad, conforme al cual la alegación debe guardar absoluta fidelidad con la actuación².

En este orden de ideas, la Sala abordará el estudio de las censuras, respetando el orden propuesto en la demanda.

Primer cargo: nulidad

Con la pretensión de obtener una declaratoria de nulidad, el demandante endereza su censura por la vía de la causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, postulando la transgresión al debido proceso por cuanto, según argumenta, no existía competencia por parte del Juez Penal del Circuito Especializado de Ibagué para el juzgamiento, en tanto, tratándose de un delito de Secuestro simple, la misma había sido suspendida por el artículo 14 del Decreto 2001 del 9 de septiembre de 2002, y trasladada a los Jueces Penales del Circuito, por lo que esta última norma fue dejada de aplicar por los juzgadores de instancia.

La Sala ha sido constante en señalar que el reparo dirigido a cuestionar la falta de competencia, como motivo de nulidad, es de fundamentación mixta, esto es, que debe postularse al tenor de la causal tercera, según la sistemática reglada en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, pero su desarrollo compete realizarse por el sendero de la infracción directa o indirecta de la ley sustancial, según el evento, dando las razones de orden jurídico o probatorio del por qué el funcionario que conoció de la actuación carecía de la competencia para emitir el fallo de responsabilidad contra los acusados³.

Es así que, para demostrar el error derivado de la violación de la cláusula de juez natural, corresponde al impugnante identificar el yerro hermenéutico o de selección normativa o de aprehensión o valoración probatoria.

Así las cosas, si se opta por la vía directa es deber del demandante indicar las disposiciones que el juzgador aplicó indebidamente y de las que de manera correlativa dejó de aplicar, o aquellas en las que se equivocó en fijar su contenido o alcance y las razones jurídicas de este desacierto, sin que por dicha vía resulte procedente

controvertir la apreciación probatoria.

Si la transgresión a la ley se originó en errores de apreciación probatoria, es su deber concretar cada uno de ellos, si se trató de existencia, identidad, raciocinio, legalidad o de convicción, y demostrar su trascendencia o incidencia en la violación de la ley, y, por ende, la falta de competencia del juzgador con compromiso de la validez del juicio.

Finalmente, de verificarse la presencia de algún vicio en esos sentidos, sus consecuencias son las de la nulidad, pues el efecto es la invalidación de la actuación para corregir el vicio de garantía denunciado.

En el supuesto que ocupa la atención de la Corte, es evidente que el censor aunque de manera adecuada postula el reproche por el sendero de la nulidad, en lo atinente a la fundamentación, alegando la falta de aplicación de la ley procesal, desconoce claramente que para el momento en que ocurrieron los hechos y en curso mismo de la investigación y juzgamiento, no existió la aducida suspensión de la competencia para conocer de los delitos de Secuestro simple, atribuida a los Jueces Penales del Circuito Especializados por los artículos 1º y 14 de la ley 733 de 2002, por lo que era el procedimiento regulado en este ordenamiento el aplicable al asunto en cuestión.

En realidad, importa recordar que es cierto que el mencionado artículo 14 de la ley 733 de 2002 fue suspendido por el Decreto 2001 de 2002 dictado bajo el régimen de la conmoción interior, instaurado en el Decreto 1837 del 11 de agosto de 2002, de manera que durante la vigencia de esa última reglamentación, el hecho punible de Secuestro simple regresó al conocimiento de los Juzgados Penales del Circuito.

De igual manera, el estado de conmoción interior fue prorrogado la primera vez en el Decreto 2555 del 8 de noviembre de ese año y, por segunda, a través del Decreto 245 del 5 de febrero de 2003.

No obstante, éste último fue declarado inexecutable en la sentencia C-327 del 29 de abril de 2003 de la Corte Constitucional, cuyos efectos, según allí se dispuso, se surtieron a partir del día siguiente de su expedición -30 de abril de esa anualidad-, lo que significa que desde esta fecha desapareció el estado de conmoción interior y todas las disposiciones que se dictaron bajo su vigencia, incluido, claro está, el Decreto 2001 de 2002.

Quiero ello decir, que para el momento en que se sucedieron los hechos que determinaron la condena del acusado PETER DÍAZ GUTIÉRREZ, esto es, el 2 de julio de 2003, no se encontraba vigente el Decreto 2001 de 2002, que, como se reitera, había suspendido la Ley 733 de 2002, por lo que siendo así las cosas, el juez natural para aquel momento lo era el Juez Penal del Circuito Especializado de Ibagué, pues esta última disposición que, entre otras cosas, asignaba la competencia para el conocimiento de aquella conducta punible, había recobrado su vigor.

Las anteriores razones obligan a la inadmisión del cargo.

Segundo cargo: nulidad

Al amparo de la misma causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000 invoca la nulidad de la actuación a partir del momento procesal en que se empezaron a correr los términos de sustentación del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia, aduciendo la transgresión del derecho de defensa por la falta de cuidado de quien para entonces oficiaba como defensor del procesado.

En este sentido, debe precisarse que para la demostración de alguna falencia en el ejercicio de la defensa técnica, capaz de quebrantar las garantías esenciales del individuo sometido a juzgamiento, se requiere probar que la actuación asumida por el defensor dentro del proceso penal, respondió a un verdadero acto de negligencia al agenciar sus derechos sin apego a los lineamientos que el ejercicio de la profesión de abogado le

demandan, reseñando la omisión o la actuación desplegada tachada de inapropiada, y revelando la actividad objetiva que debió desarrollar, para finalmente precisar su incidencia de cara a las conclusiones del fallo cuestionado.

En concreto, la violación, según afirma el demandante, consistió en que se afectó el derecho de defensa porque el procurador judicial del acusado presentó de manera extemporánea una adición a la sustentación del recurso de apelación, en la que censuraba la dosificación de la pena llevada a cabo por el a quo.

Sin embargo, la falta de diligencia denunciada no se alcanza siquiera a plantear en su demanda por el recurrente, en el sentido de que el profesional que lo precedió haya desentendido su gestión defensiva, pues el propio demandante reconoce que de manera oportuna interpuso el recurso de apelación en contra de la sentencia condenatoria, en el que, por lo demás, de manera puntual y profusa dirigió sus ataques a la estructura de la decisión impugnada, ofreciendo argumentos jurídicos en favor de los intereses del procesado, los mismos que, sin embargo, no fueron de recibo por el Tribunal.

En este sentido, el demandante no ofrece argumentos fundados y verificables como para catalogar de negligente la actuación profesional del defensor, por lo que el hecho de que con posterioridad el abogado del acusado haya pretendido «adicionar el escrito de apelación», con notoria extemporaneidad, cuando hacía meses había expirado el término de sustentación, no se ofrece como razón de abandono de la gestión, teniendo en cuenta que con su libelo inicial, presentado de manera oportuna, aspiró de manera excluyente a la absolución del acusado en relación con los delitos de Secuestro simple que fueron objeto de su condena, aspecto que revela la existencia de una estrategia defensiva coherente.

Además, los argumentos defensivos mediante los cuales se cuestionó la decisión de condena, fueron objeto de consideración por parte del juez colegiado, sin que el

casacionista acredite que los aspectos que se quiso introducir de manera extemporánea tuvieran mejor condición de éxito, por lo que no fueron más que un matiz sin trascendencia comprobada en el derecho de defensa y cuya proposición no hacía parte en principio de la estrategia defensiva implementada en favor de los intereses del procesado DÍAZ GUTIÉRREZ, de allí que no puede resultar de recibo ahora su invocación cuando se advierte que el ataque a la decisión del a quo se dirigió dentro de los parámetros de la total iniciativa de la que goza la función de asistencia profesional del abogado.

Así las cosas, advirtiéndose que el entonces defensor del acusado hizo empleo de las oportunidades procesales para confrontar la decisión adversa a sus intereses, y, en particular, de la garantía de impugnar la sentencia condenatoria, la presentación a destiempo de un escrito complementario con la pretensiones de ser valorado por la instancia superior, no resultó ser más que un agregado de inadmisibles aceptación, como de igual manera lo declaró el Tribunal, que en su argumentación el demandante no ofrece verdaderos motivos que indiquen alguna incidencia negativa en el legítimo ejercicio de la defensa del procesado.

Importa acotar, por último, que revisada la actuación, encuentra la Sala que en este caso en particular el privilegio de la defensa se materializó de manera real, activa, continua, unitaria e ininterrumpida, sin que se presentara alguna transgresión al derecho y que habilite a la Corte su intervención para el cumplimiento de los fines de la casación previstos en el artículo 206 de la Ley 600 de 2000, especialmente el relacionado con el respeto de las garantías de los intervinientes.

En consecuencia, el cargo no se admitirá.

Tercer cargo: violación directa

Apelando a la violación directa de la ley sustancial, con fundamento en la causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el impugnante acusa la sentencia por falta de

aplicación de los artículos 404 y 342 ibídem.

En concreto, expresa el demandante que como al momento de la calificación del mérito del sumario, el representante de la Fiscalía acusó al procesado por la comisión de un concurso de delitos de Secuestro simple agravado por cometerse sobre menores de edad, circunstancia esta que no le había sido imputada al momento de su indagatoria, debió haberlo convocado a su ampliación, en los términos del artículo 342 de la Ley 600 de 2000. Además, advertida la variación de la calificación jurídica en la etapa de juzgamiento, era necesario impulsar el trámite previsto en el artículo 404 ibídem.

Cuando se acude a la ruta de la violación directa de la ley sustancial, el demandante debe aceptar los hechos declarados en el fallo recurrido y abstenerse de cuestionar la valoración probatoria realizada por los juzgadores, por lo cual el debate se circunscribe a la aplicación del derecho, sin que tengan cabida aspectos relacionados con la credibilidad de los elementos de juicio o el acontecer fáctico.

Por lo tanto, la labor de demostración del vicio deberá centrarse en la acreditación de un error de juicio respecto del precepto que se ocupa de regular el supuesto fáctico, evidenciando que el juzgador seleccionó una norma que no era la llamada a gobernar el asunto (aplicación indebida), omitió otra que sí resolvía los extremos de la relación jurídico procesal (falta de aplicación o exclusión evidente) o, habiéndola seleccionado correctamente, al aplicarla al caso le atribuyó un sentido jurídico que no tiene o le extendió consecuencias contrarias a su naturaleza jurídica (interpretación errónea)⁵.

El sentido de violación relacionado por el casacionista, esto es, la falta de aplicación de una norma, surge cuando de los argumentos jurídicos del fallo se tiene por demostrada una situación fáctica concreta a la que corresponde una específica institución normativa, no obstante lo cual el Tribunal deja de aplicar la consecuencia jurídica prevista, por error en

la existencia de la norma, debido a olvido, desconocimiento o convencimiento de su derogatoria o estimación de su inaplicabilidad en el caso concreto.

Sin embargo, lejos de aplicarse a las exigencias que el cargo propuesto le demandaba, el recurrente incurre en evidentes errores conceptuales que lo llevan a reclamar la aplicación de unas normas que en nada se corresponden con la realidad procesal que el asunto informa.

En primer lugar, en relación con la censura atinente a la necesidad de haber sido llamado el acusado a una ampliación de indagatoria para ponerle de presente la circunstancia relativa a la agravación punitiva por haberse ejecutado el delito en menores de 18 años de edad, desconoce el demandante que el proceso penal se estructura sobre la base del principio de progresividad que lleva necesariamente a que en cada una de las fases se logre alcanzar mayores grados en el conocimiento del objeto de la investigación, lo cual hace posible que al momento de formular la acusación se cuenta con mayores detalles sobre los hechos o se ausculte de mejor manera la prueba ya recaudada, sin que por esa circunstancia pueda afirmarse que se afectó el núcleo fáctico de la imputación⁶.

Por ese motivo, se ha entendido que aun en los eventos en que se ofrezca deficiente el interrogatorio realizado en la indagatoria, no por ello se configura un vicio trascendente, mientras los hechos y la denominación jurídica puedan ser oportunamente comunicados y conocidos, de modo que se permita cumplir su debate en el juicio. Así lo ha precisado esta Corporación:

Pero, aun de convenirse con los apelantes en que se incurrió en una irregularidad al no ampliarse en diligencia de indagatoria al procesado a fin de que respondiera lo pertinente en relación con la nueva imputación jurídica por el delito de [...], incorporado en la resolución de acusación, es claro que no tendría ninguna trascendencia al tenor de lo

normado en el numeral 2° del artículo 310 de la referida ley, pues para el ejercicio del derecho de defensa, tanto técnica como material, en procura de rebatir el cargo, se cuenta con el espacio apropiado que brinda la fase del juicio que actualmente se surte y en especial la audiencia pública.⁷

En su indagatoria, el procesado fue inquirido de manera precisa en relación con los hechos circunstanciados que se le atribuían y que originaron su vinculación a la investigación, y se le puso de presente la imputación jurídica (fls. 227, c. 1), en los términos del artículo 338 de la Ley 600 de 2000, la cual, en todo caso, es de carácter provisional, naturaleza que admite su modificación en la resolución de acusación, dada la dinámica procesal que, conforme avanza la gestión investigativa, va perfilando la verdadera esencia del comportamiento objeto de reproche.

Tales circunstancias relativas a los hechos endilgados al procesado se mantuvieron invariables hasta la resolución de acusación, en la que con mayor claridad en lo jurídico en relación con la prueba recaudada por el instructor, se precisó la calificación jurídica provisional, consignándose, entre otras cosas, la circunstancia de agravación punitiva concurrente para el delito de Secuestro simple relativa a la minoría de edad de algunas de las víctimas, con lo cual se garantizó, de cara al juzgamiento para el cual fue convocado el procesado, el conocimiento de los extremos fácticos y jurídicos sobre los cuales podía ejercer su derecho de defensa.

Con lo anterior, valga subrayarlo, no se generó ningún estado de indefensión para el acusado DÍAZ GUTIÉRREZ, por lo que resulta impertinente reclamar por una ampliación de indagatoria que en nada habría contribuido a modificar el conocimiento de los hechos y sus circunstancias y la denominación jurídica de los mismos, lo que se hizo explícito desde un comienzo, con lo que debe concluirse que el cargo presentado por el casacionista se aleja de la realidad procesal.

En segundo lugar, en relación con la censura atinente a que el juzgador dejó aplicar el procedimiento contemplado en el artículo 404 de la Ley 600 de 2000, resulta evidente que el censor desconoce las condiciones jurídicas para la concreción del mecanismo procesal de la variación de la calificación jurídica provisional, trámite reservado de manera exclusiva para el momento de la audiencia de juzgamiento cuando, una vez concluida la práctica de las pruebas, varió, por la existencia de un error o por la presencia de prueba sobreviniente, la específica calificación jurídica dada a la conducta en la resolución de acusación⁸.

En consecuencia, la aplicación del artículo 404 de la Ley 600 de 2000 resultaba improcedente en este caso porque una vez practicadas las pruebas en la audiencia de juzgamiento, no se advirtió por parte del fiscal o del juez la necesidad de variar la calificación jurídica de las conductas por las que el acusado fue convocado a juicio, siendo que de esa manera se emitió la sentencia condenatoria, respetándose en todo caso su congruencia con el contenido fáctico y jurídico de la resolución de acusación, como se puede constatar.

El cargo no será admitido.

Cuarto cargo: violación directa

De la misma manera, con fundamento en la causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el demandante propone la violación directa de la ley sustancial, derivada de la falta de aplicación del artículo 171 del Código Penal, modificado por el artículo 4º de la Ley 733 de 2002, inciso segundo, entendiendo que debió aplicarse la disminución punitiva en razón a que de manera voluntaria fueron dejadas en libertad las víctimas, dentro de los 15 días siguientes a su secuestro.

Sin embargo, tomando distancia de la lógica que reclama la infracción denunciada, lo cual le implicaría tener que aceptar los hechos y las pruebas en que se fundó la decisión y

presentar la discrepancia en el ámbito de la estricta hermenéutica jurídica, el demandante desata toda una controversia probatoria sobre el asunto relacionado con la liberación de los secuestros, aduciendo que se produjo por voluntad de los captores y no, como se concluyó en el fallo recurrido, por la intervención de los efectivos de la Policía Nacional.

En efecto, el demandante invoca la inaplicación de la norma que consagra la circunstancia de atenuación punitiva en mención, desconociendo que en parte alguna los juzgadores dieron por demostrada la condición fáctica que condicionara su aplicación. Todo lo contrario, se asumió siempre que fue la intervención de la autoridad de policía la que determinó la puesta en libertad de los secuestrados. Así fue precisado este aspecto por el juez a quo:

El anterior recuento fáctico, corroborado en esta reseñas probatorias, permite indicar que efectivamente existió un concurso de secuestros simples, algunos agravados por encontrarse dentro del grupo de secuestrados varios menores de edad -artículo 170, numeral 1º de la Ley 599 de 2000-, secuestro que se ejecutó entre otros contra José Danois Bonilla Trujillo, José Antonio Guerrero Guerrero, Víctor Manuel Villarreal, Pedro Luis Díaz Quimbay, Miguel Acevedo Gómez, Rubén Darío Bonilla Guzmán, Manuel Antonio Celemín Saavedra, Róbinson Celemín Bello, José Manuel Celemín, Libardo Cardozo Flórez, Ernesto Castro Arenas, Eliécer Olarte, y los menores: ABC, ATTB, MCGB y CB, perpetrado por un grupo de hombres armados que retuvieron a sus ocupantes y los condujeron hasta la finca del señor José Danois Bonilla, donde los privaron de la libertad junto a los ciudadanos que allí llegaban, por espacio de cinco horas, situación que se prolongó hasta casi las 11 de la noche de ese día, cuando servidores del Gaula y de la Policía Nacional en desarrollo de un operativo, ingresaron a la finca y lograron la liberación de la totalidad de los secuestrados así como la aprehensión de Bernardo Giraldo Mejía, mientras que los demás integrantes de la banda huyeron.

En este sentido, observa la Sala que se hace evidente que el recurrente extravía la ruta de fundamentación de la causal invocada, promoviendo una impertinente controversia en el campo de la valoración probatoria, pretendiendo con ello convencer que la situación concreta acaecida no se corresponde con los hechos que dieron por demostrados los jueces de instancia, por lo que el cargo así argumentado no pasa de enseñar una discrepancia del censor con la apreciación judicial de las pruebas, lo que claramente resulta del todo inidóneo para la acreditación de la censura invocada.

Debido a las falencias anotadas, se hace imperativa la inadmisión del cargo propuesto.

DECISIÓN

De conformidad con lo consignado en precedencia, no se admitirá la demanda de casación presentada por el defensor del acusado PETER DÍAZ GUTIÉRREZ, no sin antes advertir que revisada la actuación en lo pertinente, no se observó la presencia de alguna de las hipótesis que permitirían a la Corte obrar de oficio de conformidad con el artículo 216 del Código de Procedimiento Penal de 2000.

En mérito a lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del acusado PETER DÍAZ GUTIÉRREZ, conforme con las motivaciones plasmadas en el cuerpo de este proveído.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 CSJ AP, 6 jul. 2011, Rad. 35486.

2 CSJ AP 3439, 25 junio 2014, Rad. 41752.

3 CSJ SP 13 ene. 2002, Rad. 11525; en el mismo sentido, CSJ AP 17 oct. 2012, Rad. 39872

4 Cfr. CSJ AP, 8 jul. 2003, rad. 21119. En el mismo sentido, CSJ AP, 22 jul. 2003, rad. 21118; CSJ AP, 28 sep. 2006, rad. 26134; CSJ AP, 12 sep. 2012, rad. 39864.

5 CSJ SP, 9 de mar. 2011, rad. 34316; 11 de abr. 2007, rad. 23667; 6 jun. 2007,

rad. 18515; 26 abr. 2007, rad. 26928

6 Cfr. en este sentido, CSJ SP, 12 nov. 2003, rad. 19.192

7 CSJ AP, 13 abr. 2005, rad. 23.433

8 CSJ SP, 8 nov. 2011, rad. 34.495; CSJ SP, 14 de sep.
2011, rad. 33.688; CSJ AP, 14 feb. 2002, rad. 18.457.