

Proceso No 13431

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 066

Bogotá D. C., doce (12) de junio de dos mil tres (2003).

V I S T O S

Procede la Corte a resolver el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado HEBER EDINSON LEAL BAUTISTA contra la sentencia del Tribunal Nacional, proferida el 12 de noviembre de 1996, por medio de la cual lo condenó a las penas principales de 38 años de prisión y multa de 180 salarios mínimos mensuales y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de 10 años, como coautor del delito de secuestro extorsivo agravado.

H E C H O S

El juzgador de segunda instancia los narró de la siguiente manera:

“El 7 de abril de 1994, a las siete y media de la noche, tres sujetos armados penetraron en la residencia ubicada en la carrera 7ª N° 13-52, barrio El Caney, de la ciudad fronteriza de Ureña (Venezuela), de donde se llevaron secuestrada a la señora PASTORA VIVAS Vda. DE PINTO.

“Conocido el hecho por los organismos de seguridad y tras labores de inteligencia y

seguimiento se llegó a la convicción de que HEBER EDINSON LEAL BAUTISTA y JESÚS ENRIQUE DAZA CASTRO eran partícipes del plagio y, por ello, a las seis de la tarde del 6 de mayo del mismo año, luego de que LEAL BAUTISTA asistiera a las exequias de su padre, fue abordado por agentes del Grupo UNASE en la Avenida Los Faroles con Avenida cero del municipio de Cúcuta, en el momento en que se transportaba en una motocicleta de su propiedad, en compañía de JESÚS ENRIQUE DAZA CASTRO.

“Luego de un intenso interrogatorio, HEBER LEAL decidió colaborar con los miembros del UNASE y en las horas de la madrugada del día siguiente los llevó hasta el sitio donde se encontraba la secuestrada, ubicado en el sector conocido como ‘Campo Verde’ de la zona de Lomitas, parte baja del municipio de Villa del Rosario, lugar donde efectivamente se encontró a la señora VIVAS Vda. DE PINTO, quien era custodiada por el hoy fallecido JUAN DE LA CRUZ CUEVAS SILVA”.

ACTUACIÓN PROCESAL

Con base en las diligencias realizadas por el Grupo UNASE de Cúcuta, un fiscal regional de la misma ciudad, el 9 de mayo de 1994, profirió resolución de apertura de la instrucción.

Recibidas unas declaraciones y escuchados en indagatoria Jesús Enrique Daza Castro, Heber Edinson Leal Bautista y Juan de la Cruz Cuevas Silva, el 19 de mayo de dicha anualidad, se les resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva, por el delito de secuestro extorsivo agravado.

Practicadas varias pruebas, el 3 de enero de 1995, se cerró la investigación y, el 8 de febrero siguiente, se calificó el mérito del sumario con resolución de acusación en contra de Jesús Enrique Daza Castro, Heber Edinson Leal Bautista y Juan de la Cruz Cuevas Silva, por el delito de secuestro extorsivo agravado, providencia que, por virtud del recurso de apelación interpuesto por el defensor de Leal Bautista, fue

confirmada, el 10 de agosto de 1995, por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional.

El expediente pasó a un juzgado regional de Cúcuta que, luego de tramitar en debida forma el juicio, en la que decretó y practicó varios medios de convicción, dictó sentencia de primera instancia, el 24 de junio de 1996, condenando a los acusados Jesús Enrique Daza Castro y Heber Edinson Leal Bautista a las penas principales de 38 años de prisión y multa de 180 salarios mínimos mensuales y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de 10 años, como coautores del delito de secuestro extorsivo agravado. Respecto de Juan de la Cruz Cuevas Silva cesó procedimiento por razón de su muerte.

Por virtud del grado jurisdiccional de la consulta y del recurso de apelación interpuesto por los condenados y sus defensores, el Tribunal Nacional, el 12 de noviembre de 1996, confirmó integralmente el fallo de primer grado.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor del procesado Heber Edinson Leal Bautista, al amparo de las causales tercera y primera de casación, presenta tres cargos contra la sentencia de segunda instancia, cuyos argumentos se sintetizan de la siguiente manera:

Causal tercera

Único cargo

Acusa al Tribunal de haber dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad por violación del derecho de defensa, lo que se originó por el desconocimiento de las normas que regulan el debido proceso, yerro que “llevó a la violación de las reglas y garantías propias del juicio, puesto que conociéndose las exigencias de la formalidad del juicio, amén de la sentencia y demás ritos de la segunda instancia, como la captura legal, el decreto de

pruebas y su práctica en tiempo oportuno, la legalidad y eficacia de la prueba trasladada, la aplicación de las reglas de la sana crítica, la formalidad de la sentencia, el análisis de los alegatos y la valoración jurídica de la prueba en que se ha de fundar la decisión, obviamente se omitió su pronunciamiento y su rito, a pesar de que fue, en forma expresa, contundente y abiertamente, esgrimido por todos y cada uno de los defensores, que clamaron justicia y equidad, en este proceso penal y bajo la égida del actual Estado social de derecho”.

Arguye que tanto la Policía Judicial como los funcionarios judiciales incumplieron con lo estatuido en la Constitución Política, en el Código Penal y en el Código de Procedimiento Penal, transgrediendo el artículo 29 de la Carta en lo atinente al derecho de contradicción de la prueba, es decir, “a presentar pruebas para su defensa, a repudiar la prueba obtenida con violación del debido proceso, a que se respete el principio o presunción legal de inocencia y a que se le juzgue, en general, conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”.

Del mismo modo, asevera que también se vulneraron los artículos 12 y 28 de la [Constitución Política](#), 1°, 2°, 3°, 4°, 6°, 7°, 18, 20 y 22 del Código de Procedimiento Penal y 8° y 21 del Código Penal.

Argumenta que la sentencia del Tribunal no está precedida por la presunción de acierto y legalidad, toda vez que se vulneró el debido proceso y el derecho de defensa.

En el capítulo que llamó “DEMOSTRACIÓN OBJETIVA DEL CARGO”, afirma que el ad quem incurrió en plurales errores de hecho y de derecho, cuando confirmó la sentencia de primer grado, “sin la respectiva evidencia física que respaldara las diversas afirmaciones y los disímiles análisis probatorios, por una parte, y sin el debido respaldo jurídico-fáctico de las diversas situaciones de hecho que sí existieron, y bajo el

contexto incierto de situaciones artificiales creadas por la Policía de Inteligencia (Grupo UNASE), para ser realidades posturas que jamás existieron en el campo de los hechos, por la otra”.

Reconoce que como casacionista le corresponde detectar el error incurrido por el juzgador de segundo grado, demostrar a la Corte en qué consistió el yerro y plantear una solución objetiva del mismo, para seguidamente realizar las siguientes precisiones:

1. Que la aprehensión de Leal Bautista y Daza Castro se llevó a cabo de manera ilegal, ya que, como lo sostuvo el Tribunal, no era dable predicar el estado de flagrancia y, no obstante, el juzgado regional “tuvo esta captura como medio de prueba apodíctica, pues la convirtió en INDICIO GRAVE, tanto del hecho en sí mismo, como de la responsabilidad penal”, constituyéndose en una abierta transgresión de las garantías constitucionales y legales “de la libertad y la libre locomoción”.
2. Que se torturó a su defendido, acto que se constituye en un atentado contra su dignidad, transgrediéndose el artículo 12 de la Carta.
3. Que se obtuvo una confesión bajo coacción física y mental, “y se creó una abominable falacia, la que de mi defendido había resuelto confesar el hecho criminal y llevar al lugar del sacrificio o inmolación de la octogenaria a los agentes que habían participado en la ilícita aprehensión”, con claro desacato del artículo 29 de la Constitución Política.
4. Que se hizo caso omiso de la prueba trasladada en lo atinente a la declaración del Teniente Luis Francisco Parrado Amaya, quien adujo que había conocido al oficial que intervino en la operación de rescate de la señora Vivas de Pinto, conociendo igualmente la captura ilegal de Leal Bautista y de Daza Castro y, además, suministró los nombres de las personas que conformaban una banda de secuestradores, sin que mencionara a su

defendido. Por ello, estima que se está ante una falsa acusación en detrimento de los derechos de su procurado.

Agrega que “lo mismo podría esgrimirse en cuanto a la declaración trasladada del Sr. JAIRO PASTOR RODRÍGUEZ PAZ, hermano de la víctima de secuestro, Sr. VLADIMIR RODRÍGUEZ, quien afirma que la banda que tenía azotada la región, en esa época, era comandada por JHON JAIRO LECHTYNG LÓPEZ y JORGE ENRIQUE PAZ, y que los intermediarios eran ALIRIO (a. EL CHIQUI y DARWIN), organización criminal que también intervino en el secuestro de FAUSTO y de RICAR LEYOS como el de la mamá del señor MIGUEL PINTO, o sea, el secuestro que nos ocupa hoy día. Con ello, se violó el artículo 29 de la Carta Magna”.

5. Que no se decretó la práctica de muchas pruebas solicitadas por la defensa, lo que aunado a la falta de reconocimiento en fila de personas, el resultado negativo de la prueba espectrofónica y la presencia “probable de varias motos similares a la de mi defendido, en manos de la banda de que habla en la prueba trasladada el Teniente PARRADO AMAYA”, indica la falla en que incurrió la justicia en aras de obtener la verdad histórica, yerro que vulneró el debido proceso y el derecho de defensa.

Manifiesta que en los fallos de instancia el aspecto probatorio resulta resquebrajado por la ausencia de la plenitud de las formas propias del juicio, pues no comparte la manera como se manejó la prueba testimonial recogida por el grupo UNASE, vulnerándose el debido proceso y el derecho de defensa, medios de convicción que pese a ser irregulares se les otorgó credibilidad, “aunque no se hizo nada por comprobarla con la sola dictaminación de Medicina Forense, y de la coacción sicofísica para obtener resultados preordenados, a costa de la verdad sustancial y de los derechos humanos”.

Causal primera

Primer cargo

Acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial por error de hecho por “graves defectos o yerros o inconsistencias en la apreciación y valoración de la prueba recaudada”.

Manifiesta que el ad quem, al confirmar el fallo de primer grado, incurrió en un error de hecho por falso juicio de identidad, al haber valorado la prueba testimonial recaudada por el Grupo UNASE por fuera de los parámetros señalados en la sana crítica y por darle “contenidos de eficacia y de credibilidad indiscutible a estos testimonios”, tergiversando “el sentido ideológico, lógico y dialéctico de las declaraciones”, las que de haber sido comparadas con el resto de las probanzas se habría concluido en la verdad histórica acontecida.

Luego de informar que el juzgador vulneró los artículos 29 de la Carta Política, 21 del Código Penal y 7° del Código de Procedimiento Penal, afirma que no hubo contradicción de la prueba, máxime cuando algunas de ellas fueron obtenidas con desconocimiento del debido proceso y del principio de causalidad, yerro que generó la alegada violación indirecta de la ley sustancial.

Insiste en aseverar que el Tribunal “acoge como testimonio ORAL el informe del grupo UNASE, con las versiones policiales, donde se dice que HEBER EDINSON LEAL BAUTISTA resolvió colaborar con los captores”. Sin embargo, dice que las afirmaciones hechas por los sindicatos lo fueron sin la presencia de un defensor, por lo que no puede ser tenidas en cuenta.

Recuerda que el Grupo UNASE llevó a la fiscalía todas esas explicaciones, dándoles la categoría de confesión, con el argumento de que su defendido pretendía colaborar con la justicia, proceder que, a su juicio, viola el derecho fundamental de la libertad.

Refiere que “el seguimiento sólo se reduce a afirmar por el Grupo UNASE que HEBER EDINSON y JESUS ENRIQUE DAZA CASTRO hacía mercado en el terminal de transporte y

lo llevaban a Campo Verde, pero de esta circunstancia fáctica, Honorables Magistrados, no hay evidencia física, prueba técnica, sino testimonial del mismo grupo, que, según mi defendido, lo torturó, lo infamó y lo floculó para que confesara lo que no había ocurrido. No hay una fotografía, una sola grabación, un documento que así lo avale y lo demuestre. Sólo unas versiones policiales, de quienes se predica que son torturadores, y la fiscalía no investigó este hecho, de tanta trascendencia al expediente”.

Destaca que el yerro del Tribunal se hace notorio cuando le otorga eficacia probatoria a las diligencias recaudadas por el Grupo UNASE, con el argumento de que se trata de una organización policial. Pero si se revisan las mismas se observará que no se refieren al acto del secuestro, por cuanto ni la víctima ni ninguno de sus familiares señalaron a su defendido como autor, cómplice o encubridor de la conducta delictiva.

Así mismo, sostiene que el juzgador de primera instancia hizo alusión al estado de flagrancia en que se encontraba Leal Bautista, para construir de tal circunstancia un indicio grave, lo que califica como ilógico, ya que de haber sido cierto “hubiera sido la prueba por excelencia de su participación como autor o coautor, y esta demanda no tendría entonces la dimensión y la razón del error que se plantea y se formula”.

Acota que la credibilidad del Grupo UNASE se desvanece con la prueba trasladada, donde se afirmó que la banda “tiene otras perspectivas, otros nombres, otras actividades diversas y allí no aparece el nombre de HEBER EDINSON”.

Refiere que los miembros del UNASE se encuentran investigados y algunos detenidos por actividades criminales, al punto que se hallan vinculados a hechos de secuestro, lo que, en su criterio, debió comprobarse en el diligenciamiento, por lo que las informaciones suministradas por este Grupo son dudosas, desdiciendo de su pulcritud

y moralidad.

Desde el punto de la sana crítica, asegura que las diligencias llevadas a cabo por dichos policiales carecen de veracidad, pues, como lo ha dicho, sus procedimientos se realizaron por fuera de la legalidad.

Comenta que en Colombia no se es responsable por un simple imperativo, sino por la demostración de los elementos constitutivos del delito, para lo cual hace un breve comentario. Del mismo modo, dice que se debe tener en cuenta el iter criminis desarrollado por las personas, lo que, a su juicio, no encuentra respaldo en el proceso, máxime cuando el estudio espectrofónico resultó negativo para su defendido y no fue capturado en flagrancia, existiendo, por el contrario, evidencia de que fue torturado, pese a que en el acta de los derechos del capturado no conste nada al respecto.

Igualmente, afirma que tampoco existe prueba técnica o científica del presunto seguimiento que el Grupo UNASE hizo a su procurado, “si se tiene en cuenta que la mercadería que se dice compraba para llevar a Campo Verde, no ha sido comprobada, ni demostrado que hubiese entrado varias veces al inmueble por otros medios probatorios, y no solo por el testimonio del Grupo falaz y, por último, se tiene conocimiento en el expediente que en Cúcuta, San Antonio y Ureña, según los diarios locales, que la banda que perpetró estos delitos fue detectada y aniquilada y sus nombres están insertos en el expediente, entre ellos, RICHAR, DARWIN, CHIQUE, JAIRO y otros, mas no mi defendido, a quien nadie lo cita o vincula como integrante de esa banda criminal”.

Por consiguiente, estima que las consideraciones hechas por el Tribunal son el resultado del mal manejo de la prueba y de la investigación, ya que no merecen credibilidad las diligencias del Grupo UNASE, puesto que está demostrado que su procurado fue capturado ilegalmente y víctima de torturas, evidenciándose el error de

hecho demandado, habida cuenta que, además, se desconoció la prueba trasladada que pone de manifiesto lo relacionado con la banda que perpetró el secuestro.

Segundo cargo

Del mismo modo, acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial por error de hecho “con base en la transgresión de la lógica, la crítica, la ciencia y la experiencia en sus reglas, en la cual no se modificaron los hechos, pero fueron mal valorados”.

Después de comentar las presuntas razones que tuvo el Grupo UNASE para capturar, de manera ilegal, a su defendido, arguye que este cuerpo elite ya sabía la dirección del inmueble donde se encontraba la secuestrada, sin que, además, exista elemento de juicio que indique que hayan ejecutado alguna actividad tendiente a dar “el golpe de gracia a la banda criminal”.

Agrega que el dueño del inmueble donde se hallaba la plagiada no conocía a los procesados, razón por la cual, teniendo en cuenta la lógica, la crítica, la ciencia y las reglas de la experiencia, la captura debió haberse hecho cuando los dos procesados llegaran o intentaran aproximarse a la casa con la mercadería, “y no al azar y el vuelo, en una calle y avenida de Cúcuta, ciudad que se encuentra a más de diez kilómetros de donde tenía secuestrada a la octogenaria”.

Resalta que conforme a la lógica el grupo policial debía conocer el domicilio de los presuntos secuestradores, ya que había hecho el correspondiente seguimiento “sincrónico y sincrético” en pro de la liberación de la víctima. Así mismo, dice que la ciencia y la técnica enseñan que se debe construir un plano del lugar donde estaba la secuestrada y poseer las fotografías de los victimarios, “como de la motocicleta, con referencia, incluso, a las calles y avenidas de tránsito obligatorio” de los victimarios.

Argumenta que el ad quem infringió la ley sustancial al aceptar las versiones de los policiales sin realizar ningún tipo de análisis, contraste con las declaraciones que fueron trasladadas al diligenciamiento, donde se informaba que la banda de secuestradores había sido desmantelada y que su defendido no formaba parte de ella, desechando, igualmente, los testimonios de los parientes de la víctima, con la consideración de que estaban avalando situaciones “falaciosas, por ser parientes entre sí, sin que se vea un análisis crítico y dialéctico” de las versiones.

En síntesis, sostiene que en las actuaciones de los distintos funcionarios judiciales que conocieron del proceso, se advierten desaciertos técnicos y científicos que atentan contra “la crítica, la ciencia, la técnica, la sicología judicial del testigo y del testimonio y las reglas de la experiencia”.

Luego de hacer un breve resumen de los tres cargos formulados, hace las siguientes solicitudes a la Corte:

1. Respecto del primer cargo, casar la sentencia impugnada y, en su lugar, declarar la nulidad a partir del cierre de la investigación para que la fiscalía ordene las pruebas denegadas por la defensa, investigue sobre los vejámenes a que fue sometido su procurado y verifique el contenido de la prueba trasladada.
2. En cuanto a los dos cargos restantes, casar la sentencia acusada y, en consecuencia, absolver a su defendido.

CONCEPTO DE LA PROCURADORA

PRIMERA DELEGADA PARA LA CASACIÓN PENAL

Primer cargo

Conceptúa que lo confuso del reproche hace que el mismo carezca de la claridad y precisión que exige la ley procesal para elaboración de la demanda.

En efecto, estima que no es coherente el desarrollo de la censura frente a la causal invocada, toda vez que al presentar múltiples argumentos incluye aspectos que corresponden a la causal primera de casación, por lo que ha debido formularlos de manera separada, como sucedió, por ejemplo, con las declaraciones del Teniente Luis Francisco Parrado Amaya y Jairo Pastor Rodríguez Paz, las que fueron trasladadas a este diligenciamiento y que se acusan como omitidas en la valoración probatoria hecha por el Tribunal.

En lo relativo con la afirmación, según la cual, en el proceso no se decretaron ni practicaron varias pruebas solicitadas por la defensa, sostiene que ni siquiera las individualizó y, menos, dio una explicación suficiente en cuanto a su trascendencia frente a las conclusiones de la sentencia.

Respecto a que el sentenciador valoró las pruebas sin respeto a los postulados de la sana crítica, dice que tampoco debió sustentarse con base en la causal de nulidad sino en la primera, por error de hecho.

De otro lado, en lo atinente al argumento de que el procesado fue capturado ilegalmente, luego de citar y copiar una jurisprudencia de la Corte Constitucional, asevera que el procedimiento adelantado por el Grupo UNASE de Cúcuta se ajustó a derecho, “esto es, en lo que tiene que ver con la detención administrativa y la penetración en domicilio ajeno. En efecto, no sólo en Colombia, sino en casi todas las naciones civilizadas del mundo occidental, el mecanismo de la detención preventiva se encuentra consagrado justamente para situaciones excepcionales, como esta del secuestro, en las que la actuación certera depende de la prontitud. La experiencia muestra que existen acciones cuyo éxito es directamente proporcional al obrar oportuno, porque en

el fondo subyace una regla conforme a la cual para cada función y fin subsisten unos rangos de tiempo donde su eficiencia y eficacia serán mayores”.

Además, apoyada en una decisión de esta Corporación, concluye que la aprehensión ilegal no genera nulidad del proceso.

Así mismo, recuerda que las pruebas irregulares tampoco generan la nulidad de la actuación, por lo que ha debido fundar la censura por el error de derecho por falso juicio de legalidad, motivo propio de la violación indirecta de la ley sustancial. De todos modos, opina que las presuntas ilicitudes en la obtención de las probanzas no se encuentran acreditadas en el presente asunto, tal como acertadamente lo sostuvo el Tribunal.

En esas condiciones, sugiere a la Corte la improsperidad de la censura.

Segundo Cargo

Estima que el actor incurre en las misma fallas de técnica resaltadas en la anterior censura, toda vez que apoyado en una violación indirecta, denuncia una ausencia de contradicción de la prueba y su obtención con violación del debido proceso, apartándose del error de hecho por falso juicio de identidad, pues la ausencia de contradicción de la prueba genera un error in procedendo y no in iudicando.

Tampoco comparte que se hubiese apoyado en un error de hecho por falso juicio de identidad para demandar las pruebas allegadas por el Grupo UNASE, ya que también predica que las mismas no fueron valoradas con base en las reglas de la sana crítica, poniendo en evidencia el desorden y la falta de hilaridad en la fundamentación del cargo.

Manifiesta que el libelista tampoco fundamentó, de manera separada, cada una de las afirmaciones que lanza en su escrito, observándose que en últimas su inconformidad radica en la disparidad de criterios en torno a la estimación de la prueba, apreciación que, como

se sabe, no constituye error demandable en casación, en razón de que el fallo llega unido a esta sede por la doble presunción de acierto y legalidad, máxime cuando el Tribunal otorgó, con acertadas consideraciones, “credibilidad a las declaraciones de los miembros del grupo de policiales que intervinieron en el esclarecimiento de los hechos, a más de que contestó las objeciones que expuso justamente el defensor de quien ahora pide que se case la sentencia”.

En consecuencia, concluye que el cargo no debe tener éxito.

Tercer cargo

Dice que los errores anteriormente resaltados son también predicables en esta censura, ya que, por vía de ejemplo, si pretendía demostrar que no se tuvo en cuenta el dicho de un testimonio rendido bajo reserva de identidad, debió acusar tal irregularidad a través del error de hecho por falso juicio de existencia y no por el de identidad.

Refiere que el censor tampoco demostró cómo el juzgador, al analizar el *modus operandi* del Grupo UNASE, vulneró los postulados de la lógica o de la experiencia.

Finalmente, afirma que el libelista no hace otra cosa que enfrentar su personal criterio a los del juzgador respecto de la valoración de los medios de convicción. Además, encuentra que las consideraciones de los fallos de primera y segunda instancia son sólidos en cuanto al análisis que hizo de los resultados del operativo adelantado por el citado cuerpo elite y en lo referido a la autoría y responsabilidad de los procesados.

Por lo expuesto, sugiere a la Corte no casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Conforme a las argumentaciones expuestas por el libelista, resulta necesario reiterar, una vez más, que la casación no es una tercera instancia, donde en forma libre se puedan hacer toda clase de cuestionamientos a una sentencia que, por ser la culminación de todo un proceso, está amparada por la doble presunción de acierto y legalidad, sino que se está en presencia de un medio de impugnación extraordinario y rogado, en el que sólo es posible acusar los errores de juicio o de procedimiento cometidos por el fallador, al tenor de los motivos expresa y taxativamente señalados en la ley, demostrarlos y evidenciar su trascendencia en la parte dispositiva de la sentencia, parámetros que no fueron observados por el censor, por lo que desde ya se manifiesta que los cargos presentados están condenados al fracaso.

Causal tercera

Único cargo

1. Acusa al Tribunal de haber dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad, por violación del debido proceso y del derecho de defensa, toda vez que incurrió en las siguientes irregularidades:

- a) Que la captura de los procesados Leal Bautista y Daza Castro fue ilegal, al punto que es el mismo juzgador de segundo grado que argumentó que no se podía predicar el estado de flagrancia, y, sin embargo, el juez regional tuvo esa captura para construir un indicio grave de responsabilidad, transgrediendo las garantías constitucionales y legales.
- b) Que su defendido fue objeto de torturas, las que constituyeron un atentado contra su dignidad.
- c) Que la confesión dada por su procurado fue obtenida bajo coacción física y mental, con claro desacato del artículo 29 de la [Constitución Política](#).

d) Que no se tuvo en cuenta la prueba trasladada, en especial la versión del Teniente Luis Francisco Parrado Amaya, el que conoció todos los pormenores que rodearon la liberación de la víctima y la captura ilegal de su protegido, suministrando para el efecto los nombres de las personas que conformaban la banda que perpetró el secuestro, dentro de los cuales no se encontraba el señor Leal Bautista.

Igualmente, destaca que tampoco se tuvo en cuenta en el análisis de las pruebas la declaración de Jairo Pastor Rodríguez, hermano de la víctima, quien también informó cuál era la organización delictiva que secuestró a su hermana, sin que en ella estuviera su procurado.

Argumenta que con dichas falencias se vulneró el artículo 29 de la [Constitución Política](#).

e) Que no se ordenó la practica de plurales medios de convicción, lo que aunado a la falta de reconocimiento en fila de personas, el resultado negativo de la prueba de espectografía y la presencia de varias motos similares a la de su defendido, demuestra la falla en que incurrió la justicia al momento de obtener la verdad histórica y, por ende, la vulneración del debido proceso y del derecho de defensa.

En síntesis, arguye que en los fallos de instancia y en lo relativo a la actividad probatoria, se resquebrajaron las formas propias del juicio, habida cuenta de que no comparte la manera como el Grupo UNASEnase recogió los medios de convicción, los que fueron objeto de credibilidad.

2. Ante todo es preciso que la Sala reitere que la causal tercera no es de libre alegación, sino que dada la naturaleza y especialidad de la casación, no escapa a las exigencias técnicas que gobiernan este medio extraordinario de impugnación, parámetros que no fueron cumplidos por el censor, por lo que el cargo no puede prosperar.

En efecto, mezcla, de manera confusa, dos motivos de nulidad, a saber, el quebrantamiento del debido proceso y el del derecho de defensa, sin acatar que si bien el segundo se deriva del primero, han sido claramente diferenciados por la ley y la jurisprudencia, razón por la cual su vulneración amerita postulación y desarrollo autónomos, pues la primera es un vicio de estructura y la segunda de garantía, sin descartar que hay irregularidades que al mismo tiempo afectan los dos derechos, pero sin que evidencie que este sea uno de esos casos.

Además, se observa que al interior del mismo cargo formula varios reparos, dentro de los cuales se hacen afirmaciones propias de una causal distinta a la invocada en esta censura, las que ha debido presentar de manera separada, respetando el principio de prioridad y a través del cuerpo segundo de la causal primera de casación.

En esas condiciones, en lo relativo a que la confesión de su procurado fue obtenida bajo coacción física y mental, es un reproche atinente a la validez de la prueba y, por lo mismo, debió fundarlo bajo los parámetros del error de derecho por falso juicio de legalidad, motivo y sentido propio de la violación indirecta de la ley sustancial, por tratarse de un error in iudicando y no in procedendo.

Así mismo, con apoyo en el error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, debió presentar la inconformidad, según la cual, la prueba trasladada y, en especial, las declaraciones del Teniente Luis Francisco Parrado Amaya y de Jairo Pastor Rodríguez Paz no fueron objeto de estudio en el examen mancomunado de los medios de convicción, ya que tal error hace referencia a la estimación o contemplación de los elementos de juicio y no un error de actividad que socave la estructura del proceso y afecte las garantías judiciales del acusado.

Además, no solo equivocó la vía del ataque en cuanto a las citadas pruebas, sino que tampoco evidenció su trascendencia frente a la parte conclusiva de la sentencia, pues,

no ilustró a la Corte cómo la confesión al no haberse valorado por ser ilegal, necesariamente la situación del procesado, según sus argumentaciones, serían favorables, condición que se fortalecería de haberse estimado las declaraciones que echa de menos, al punto que el procesado hubiese sido absuelto de la conducta punible imputada.

Ahora bien, en lo que hace relación a la presunta captura ilegal, el libelista no demostró cómo tal irregularidad afectó, de manera ostensible, la estructura del proceso y/o el derecho de defensa, imponiéndose, por lo mismo, la nulidad como remedio tendiente a enmendar la irregularidad procesal.

Frente a este particular tema tampoco le asiste la razón, toda vez que, como lo ha precisado la Corte, “la aprehensión ilegal no genera nulidad del proceso, porque puede comenzar, adelantarse y culminar sin que haya alguien capturado. La retención no es un presupuesto de la apertura o continuación de la actuación ni un elemento sustancial de la estructura básica del diligenciamiento. Su eventual ilegalidad conculca el derecho a la libertad, la cual puede ser recobrada no con la invalidación de la instrucción o del juicio sino con el ejercicio oportuno de la garantía del habeas corpus, consagrada en el artículo 30 de la Constitución, o a través de mecanismo de expedito control, dentro del mismo proceso, pero sin que lo afecte”.¹

Respecto de que en el diligenciamiento no se practicaron plurales medios de prueba solicitados por la defensa, el actor dejó el reproche en un simple enunciado, toda vez que no identificó cuáles fueron los medios de convicción que no se incorporaron a la actuación y su trascendencia, pretendiendo que la Corte, de manera oficiosa, entre a precisar las de qué pruebas se trata y, de esa manera, complementa el libelo, lo que, como se sabe, le está vedado en virtud del principio de limitación.

Deber recordarse al demandante que cuando se reclama por la vulneración del principio

de investigación integral, no basta con indicar cuáles medios de convicción no fueron aducidos, sino que se debe mostrar su conducencia, pertinencia y utilidad frente al objeto del proceso y el convencimiento del funcionario judicial y, especialmente, su trascendencia, que no emana de la prueba en sí misma considerada, sino de su confrontación lógica con los elementos que sustentaron el fallo, de modo que se evidencie que de haberse practicado la orientación de éste hubiera sido distinta, por lo que la única manera de remediar el vicio es invalidar lo actuado para que se alleguen, carga que, como se dijo, no cumplió el actor.

Por último, como lo resalta la Procuradora Delegada, la inconformidad radica en el grado de estimación que el juzgador le otorgó a un sector de las pruebas, planteamiento que no constituye yerro demandable en casación, pues la disparidad de criterios no fue erigida como causal de casación, ya que dentro del sistema de apreciación probatoria que nos rige, es decir, el de la persuasión racional o de la sana crítica, el funcionario judicial goza de libertad para apreciarlas, solo limitado por las reglas de la lógica, de la ciencia y de la experiencia.

El cargo no prospera.

Causal primera

Cargo primero

1. Acusa al Tribunal Nacional de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de identidad, al haber valorado la prueba testimonial recaudada por el Grupo UNASE por fuera de los parámetros señalados en la sana crítica y por darle “contenidos de eficacia y de credibilidad indiscutibles”, tergiversando “el sentido ideológico, lógico y dialéctico de las declaraciones”, las que de haber sido comparadas con el resto de las probanzas, se habría concluido en la verdad histórica de lo acaecido.

2. Como lo destacó la agente del Ministerio Público, este reproche no puede tener ninguna posibilidad de éxito, como quiera que el censor desconoce que el error de hecho por falso juicio de identidad consiste en falsear el contenido material de la prueba, en forma tal que no hay identidad entre lo que ella materialmente dice y lo que el sentenciador manifiesta que su texto contiene, y no en discrepar de la credibilidad otorgada o negada a los medios de prueba, lo que, como se ha dicho, no configura desatino demandable en casación.

En este caso, el casacionista en vez de mostrar que el contenido de las diligencias recaudadas por el Grupo UNASE, las que no identificó, en vez de mostrar que su contenido material fueron tergiversadas, dedica la fundamentación del reproche a cuestionar las consideraciones de los juzgadores y a restarle legalidad, aspecto propio del error de derecho por falso juicio de legalidad, tal como se precisó en el cargo anterior, y credibilidad, sin que indicara en qué consistió el error demandado.

Además de esta falla, suficiente para rechazar la censura, tampoco demuestra la trascendencia del error que denuncia, pues no señala en qué medios de convicción se fundamentó el Tribunal para condenar al procesado y, cómo de no haberse cometido el error, el fallo hubiera sido distinto y favorable al acusado.

Del mismo modo, teniendo en cuenta la enunciación del reproche, también equivocó la vía del ataque para demandar la transgresión de los postulados de la sana crítica, ya que, como lo tiene reiterado la jurisprudencia de la Sala, tal error debe fundarse por los senderos del falso raciocinio y no por el de identidad.

Como si lo anterior fuera poco, el censor, en forma incoherente y confusa, quebrantando el principio de autonomía, al tenor del cual al interior de un mismo cargo no se pueden mezclar ataques correspondientes a causales distintas, pues cada una tiene características

y reglas técnicas de demostración diferentes y produce diversas consecuencias jurídicas, afirma que no hubo contradicción respecto de dichas pruebas, irregularidad que debió plantear, respetando el principio de prioridad, bajo los parámetros de la causal tercera de casación, por transgresión del derecho de defensa.

Finalmente, si lo pretendido era acusar que el ad quem al valorar el mérito de las diligencias allegadas por el Grupo UNASE, vulneró los postulados de la sana crítica y este yerro lo llevó a declarar una verdad distinta de la que revela el proceso, ha debido orientar el reproche por la vía del error de hecho por falso raciocinio, indicando cuáles fueron las leyes científicas o los principios lógicos o las reglas de la experiencia quebrantados, de qué manera lo fueron y cuál su incidencia en la parte dispositiva del fallo, labor que tampoco emprendió.

En esas condiciones, el cargo no prospera.

Segundo cargo

1. Por último, acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial, por error de hecho al haber transgredido la lógica, la crítica, la ciencia y la experiencia, lo que condujo a una errada valoración de las pruebas.

2. Conforme a la enunciación, se podría entender que el cargo está construido bajo los lineamientos del falso raciocinio. Sin embargo, su fundamentación carece de la claridad y precisión requerida para su estudio.

Como se indicó en el cargo precedente, cuando el ataque se construye sobre el error de hecho por falso raciocinio, es deber del libelista señalar cuáles fueron las leyes científicas o los principios lógicos o las reglas de la experiencia quebrantados, de qué manera lo fueron y cuál su incidencia en la parte resolutive de la sentencia impugnada, pasos que aquí no se cumplieron y que impiden a la Corte conocer la

verdadera pretensión del demandante.

En efecto, el libelista, en lugar de indicar y demostrar cuáles fueron las leyes de la lógica, de la ciencia y de la experiencia quebrantadas en el proceso de evaluación de los medios de prueba, dedica el discurso a oponerse a la manera como el Grupo UNASE capturó a su procurado, la que nuevamente califica de ilegal, para seguidamente, desde su personal “lógica”, enseñar cómo el citado cuerpo elite debió adelantar las pesquisas tendientes a la liberación de la secuestrada, para lo cual, en su criterio, debió, realizar un correcto seguimiento “sincrónico y sincrético” y no dejárselo “al azar y al vuelo, en una calle y avenida de Cúcuta, ciudad que se encuentra a más de diez kilómetros de donde tenía secuestrada a la octogenaria”, construyendo planos del lugar donde ésta se encontraba y contando con las fotografía de los victimarios, concluyendo que en dichas actuaciones se incurrieron en desaciertos técnicos y científicos que atentan contra las reglas de la sana crítica.

Del mismo modo, critica al juzgador por haber valorado las versiones de los policiales sin realizar ningún tipo de análisis y sin tener en cuenta los testimonios que fueron trasladados, desechando, igualmente, las declaraciones de los parientes de la víctima, argumentación que no parece el sustento de un cargo en sede de casación sino una alegación de instancia, por demás fallida.

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

por aplicación indebida del artículo 268 y falta de aplicación del artículo 355, ambos del Decreto 100 de 1980, vigente para la época, ya que, en su criterio, el comportamiento imputado en la resolución de acusación y acogido por los juzgadores se adecua al tipo penal de extorsión y no al de secuestro extorsivo por el que fue condenado su procurado.

2. Advierte la Sala que el actor equivocó la vía de ataque, motivo por el cual la censura está llamada al fracaso.

En efecto, como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sala, considerando la legislación bajo la cual se adelantó el proceso y se dictó la sentencia recurrida, cuando el vicio consiste en calificar la conducta con el nombre que corresponde a otro delito, se está en presencia de un error de mérito o in iudicando que, como tal, debe aducirse por la causal primera y corregirse dictando fallo de sustitución.

Pero puede acontecer que, por excepción, como en el caso presente, el yerro trascienda a la validez de la actuación, en forma tal que si se enmendara con fundamento en la causal primera se generaría un nuevo desatino, al no quedar la sentencia en consonancia con la resolución de acusación, lo que ocurre cuando el delito erróneamente se imputa en el pliego de cargos y el que se ha debido imputar corresponde a distinto capítulo del Código Penal. Pero como el dislate sigue siendo de juicio, aunque debe denunciarse y remediarse con fundamento en la causal tercera, es preciso desarrollarlo conforme a la técnica que gobierna la primera, debiéndose, por ende, señalar la vía de quebrantamiento de la ley sustancial, si directa o indirecta, y en el último evento, la naturaleza del yerro cometido, si de hecho o de derecho, y el falso juicio que lo determinó (existencia, identidad, raciocinio, convicción o legalidad), con indicación de las pruebas comprometidas y la trascendencia del desacierto en las conclusiones de fallo.

Planteadas así las cosas, el casacionista no seleccionó correctamente la causal de casación, lo que tampoco resaltó el Procurador Delegado, toda vez que ha debido fundar el reproche con base en la nulidad, ya que de prosperar la Corte no podría dictar el fallo de reemplazo, en razón de que la sentencia no guardaría armonía con la resolución de acusación.

Ahora bien, si se pudiese entender que el cargo se formuló correctamente, de todos modos

su desarrollo tampoco se ajusta a los lineamientos técnicos propios de la violación directa seleccionada por el actor, habida cuenta que desconoce que cuando se escoge dicha vía se deben respetar los hechos y las pruebas tal como fueron establecidos y valoradas en la sentencia impugnada.

Finalmente, la norma sustancial imputada tanto en la resolución de acusación como en la sentencia atacada se ajusta a la realidad fáctica jurídica, ya que es evidente que las víctimas fueron privadas de su libertad, a quienes se les impidió su libre locomoción, acto que tenía como finalidad la obtención de una determinada suma de dinero.

Que los victimarios no hubiesen obtenido el provecho ilícito pretendido, en manera alguna desnaturaliza la conducta punible de secuestro extorsivo, pues para su comisión solo basta la retención de las víctimas y el propósito de obtener dicho provecho, como en efecto aquí aconteció.

El cargo no prospera.

Segundo cargo

1. Con apoyo en el cuerpo primero de la causal primera de casación, acusa al ad quem de haber violado, de manera directa, la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 271 del Decreto 100 de 1980, ya que las víctimas fueron dejadas en libertad el mismo día de su retención ilegal, aspecto que hacía a su defendido acreedor a la correspondiente atenuación punitiva contentiva en dicha preceptiva.

2. El cargo no está llamado a prosperar por las siguientes razones:

Aunque anuncia que se acoge a la vía directa, lo que lo obligaba a aceptar los hechos tal como fueron plasmados y las pruebas tal como fueron valoradas por el Tribunal,

siendo el cuestionamiento puramente jurídico, como se ha dicho, dedica el discurso a hacer una personal evaluación del acontecer fáctico y del acervo probatorio, para concluir, en oposición a lo considerado en una sentencia amparada por la doble presunción de acierto y legalidad, que su defendido era acreedor a la disminución punitiva contemplada en la norma citada como inaplicada, máxime cuando, en su criterio, las amenazas de muerte no se encuentran debidamente demostradas en el diligenciamiento y, de existir, fueron proferidas telefónicamente, cuando los plagiados se encontraban en libertad.

Este desfase sería suficiente para desestimar la censura, pues, como acertadamente lo destacó el Procurador Delegado, esa exigencia no es arbitraria sino que obedece a precisas reglas de lógica jurídica, ya que al escoger esta senda se está aceptando que el acontecer histórico objeto del presente proceso fue reconstruido con apego a la realidad probatoria presente en la actuación.

Sin embargo, tampoco le asiste la razón, ya que olvidó el actor que tanto en la resolución de acusación como en los fallos de instancia al procesado le fue atribuido el punible de secuestro extorsivo con la circunstancia de agravación punitiva que contenía el artículo 270, numeral 6°, del Decreto 100 de 1980, es decir, cuando “se presione la obtención de lo exigido con amenazas de muerte”, aspecto que constituye la excepción para el reconocimiento de la reclamada atenuación punitiva.

En otras palabras, el artículo 271 de aquella legislación, establecía que el procesado se hacía acreedor a una rebaja punitiva hasta en la mitad de la que consagraba el artículo 268, ibidem, siempre y cuando no concurriera la citada circunstancia de agravación punitiva y se hubiese dejado en libertad, de manera voluntaria, al secuestrado, motivo por el cual, así se hubiesen dejando en libertad a las víctimas en la misma fecha de su ilegal retención, el acusado no tenía derecho a la reclamada disminución de la pena, por haberse presionado lo exigido con amenazas de muerte.

En esas condiciones, el cargo no prospera.

Acotación final

En lo que hace relación al principio de favorabilidad por razón del tránsito de legislación, toda vez que el 25 de julio de 2001 entró en vigencia la Ley 599 de 2000, mediante la cual se expidió el nuevo Código Penal, su análisis le corresponde al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, al tenor de lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 79 del nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000).

En mérito de lo expuesto la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

No casar la sentencia impugnada.

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

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

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGÓ

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

TERESA RUÍZ NÚÑEZ

Secretaria

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Comisión de servicio

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUÍZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Sentencia del 25 de noviembre de 1999, M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas.