

Proceso N° 17357

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

Aprobado Acta No. 146

Bogotá, D.C, veintiséis de septiembre de 2001.

V I S T O S

La Corte examinará las formalidades básicas de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado JUAN CARLOS OSORIO REYES, en relación con la sentencia de segundo grado de fecha noviembre 5 de 1999 dictada por la Sala Penal Especializada del Tribunal Superior de Bogotá, por cuyo medio el acusado quedó condenado a la pena principal de veinticinco (25) años y seis (6) meses de prisión y multa equivalente a ciento cinco (105) salarios mínimos legales mensuales, como autor penalmente responsable de los delitos de secuestro extorsivo y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

En su oportunidad, el Tribunal concedió el recurso interpuesto dentro del término de ejecutoria de la sentencia impugnada.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

En horas de la tarde del 17 de enero de 1996, cuando los esposos Damian Manco

Scoppetta y María Sgarra de Manco se desplazaban en un vehículo de su propiedad por sector rural de la vereda Celandia del Municipio El Difícil (Magdalena), fueron interceptados por cuatro individuos que cubriendo sus rostros y portando armas de fuego lograron que detuvieran la marcha.

Conseguido el control del automotor hicieron saber a Damian que quedaba secuestrado, pero atendiendo los ruegos de su esposa que ponía de presente su delicado estado de salud, resolvieron llevarse a cambio la dama dejando a aquél en libertad no sin antes despojarlo de la suma de \$80.000 y una pistola marca Astra que llevaba consigo.

La intervención policial que se inició de inmediato permitió detectar el vehículo cuando se desplazaba por el municipio de El Paso, pero como los antisociales desatendieron el llamado de los uniformados se inició la persecución que concluyó con el volcamiento del automotor y el enfrentamiento entre aquéllos y éstos durante el cual resultaron abatidos dos de los antisociales mientras los restantes se dieron a la huida dejando en el sitio a la víctima del plagio.

Tales personas respondían a los nombres de Ezequiel Parra Leguízamo y Ezequiel de Jesús Giraldo García y en su poder fueron hallados elementos tales como el uniforme camuflado del ejército, ciento veinticinco cartuchos calibre 22, una pistola Astra calibre 7.65, un revólver Smith & Wesson calibre 38L y una carabina calibre 22.

Como la búsqueda de los restantes antisociales continuó, en sitio cercano merced a información suministrada por los moradores del lugar, se logró la aprehensión sólo de JUAN CARLOS OSORIO REYES, quien tenía en su poder una escopeta hechiza calibre 16.

Vinculado a la investigación el antes nombrado, mediante resolución de fecha agosto 21 de 1996 se lo acusó formalmente en condición de presunto autor penalmente responsable de los delitos de secuestro extorsivo en grado de tentativa, hurto

calificado y agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Ejecutoriada la acusación, un juez regional con sede en la ciudad de Barranquilla, mediante auto de mayo 29 de 1997 oficiosamente decretó la nulidad parcial de la investigación, en cuanto lo fue exclusivamente en relación con el delito contra la libertad individual, disponiendo en consecuencia la ruptura de la unidad procesal.

Mediante resolución de fecha octubre 10 de 1997, la Fiscalía Regional de Barranquilla calificó nuevamente el mérito del sumario acusando también al procesado OSORIO REYES por el ya referido delito de secuestro, por lo que el juicio se adelantó por este injusto en concurso con porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y utilización ilegal de uniformes de la fuerza pública.

El juez regional que adelantaba la causa por la investigación que contra el mismo procesado se continuó en forma separada por el delito de hurto calificado y agravado, por auto de mayo 19 de 1998 dispuso acumularla con la que aquí se ha dado cuenta, al encontrar cumplidos los presupuestos que para ello establecía el artículo 91 del estatuto procesal penal para entonces vigente.

Allegados los alegatos conclusivos de los sujetos procesales, mediante sentencia de febrero 22 de 1999, el a quo condenó al procesado OSORIO REYES a la pena principal de veintisiete (27) años de prisión y multa equivalente a ciento quince (115) salarios mínimos legales por su responsabilidad penal en los delitos de secuestro extorsivo y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal. En cuanto a los restantes que fueron objeto de acusación, esto es, hurto calificado y agravado y utilización ilegal de uniformes de la fuerza pública, decretó la nulidad de la actuación cumplida desde la resolución por medio de la cual se definió la situación jurídica del mencionado procesado.

Impugnado el fallo adverso, la Sala Penal Especializada del Tribunal Superior de Bogotá,

mediante sentencia de noviembre 5 de 1999, lo confirmó con modificación en cuanto a la pena impuesta, la que redujo a veinticinco (25) años y seis (6) meses de prisión, decisión esta última objeto del recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado.

LA DEMANDA

Cargo principal.

Al amparo de la causal 3ª de casación prevista en el artículo 220 del estatuto procesal penal, el demandante formula este primer cargo que presenta como principal, al considerar que la sentencia objeto del recurso se dictó en un juicio viciado de nulidad.

Sustenta la solicitud de nulidad afirmando que las pruebas que sirvieron para incriminar a su procurado fueron el resultado de montajes, como endilgarle el porte de una escopeta, grabar un cassette después de su captura y cuando ya estaba en la Estación de Policía y practicar una diligencia de reconocimiento en fila de persona con el denunciante Manco Scopetta, cuando éste y su esposa habían dicho que los individuos que los abordaron iban con la cara tapada con pasamontañas y vestidos con prendas militares. Para esta última diligencia al denunciante de antemano le mostraron al procesado OSORIO REYES para facilitar la ulterior identificación, situación que no ocurrió con la esposa de aquél, razón por la cual no pudo reconocerlo.

Como los “montajes y falacias” en que incurrieron las autoridades policivas con el aval de la fiscalía regional, constituyeron pruebas para incriminar y condenar a su procurado, sin lugar a dudas se incurrió en la causal de nulidad prevista en el numeral 2º del artículo 304 del estatuto procesal penal, por violación al debido proceso.

Por tales irregularidades solicita la declaratoria de nulidad de todo el proceso.

Cargo subsidiario.

La sentencia es violatoria de la ley sustancial por vía directa, enuncia el demandante a través de este cargo, por indebida aplicación del artículo 23 del Código Penal, dado que en este proceso es más que evidente que el acusado “ni realizó ni determinó a otros u otros para que realizaran el secuestro de la señora MARIA SGARRA DE MANCO”, puesto que las pruebas que en su contra se allegaron, como lo ha demostrado en este escrito y en los que con anterioridad ha presentado, fueron producto de montajes y señalamientos falaces.

La violación de la norma sustancial en este caso proviene de error de hecho en la apreciación de pruebas tales como el informe suscrito por el subintendente Ricardo Trillos Escorcia, quien señala que la captura de su procurado ocurrió a las 23 horas del 17 de enero de 1996 en poder de una escopeta que se utilizó en el secuestro, cuando está probado con el dicho de su defendido y el testimonio del Inspector de Policía que realizó el levantamiento que ello ocurrió el 18 del mismo mes, aspecto que también es corroborado con el informe del Comandante del Distrito 5° de Policía de Valledupar.

Esta falacia se concatena con la afirmación del mismo uniformado, según la cual la escopeta incautada se utilizó en la comisión del delito, cuando es un hecho incontrovertible que sólo se empleó una carabina calibre 22 que fue hallada al lado de los cadáveres.

Como en ausencia de pruebas era necesario “fabricarlas”, los funcionarios de instrucción y de juzgamiento o no detectaron o ignoraron las irregularidades que rodearon la grabación del cassette en la Estación de Policía y el reconocimiento en fila de personas que en su sentir constituyen verdaderos montajes. Además, si bien por entonces no había entrado en vigencia la Ley 504 de 1999, a los informes policivos se les otorgó valor probatorio, cuando el artículo 50 de dicho ordenamiento lo prohíbe tajantemente.

Los anteriores errores de hecho determinaron que la sentencia fuera desfavorable a su patrocinado, pues si las pruebas hubieran sido correctamente apreciadas “el resultado hubiera sido totalmente favorable”. Las pruebas con que se condenó, concluye el demandante, producto de montajes y falaces manifestaciones, estaban orientadas a buscar un “chivo expiatorio” y presumiblemente a mostrar “eficacia en la actividad policial”.

Invoca en este punto la causal 1ª del art. 220 del C. de P. P., señalando que la violación al artículo 23 del C. P., proviene de error de hecho en la apreciación de las referidas pruebas.

Es así como solicita revocar la sentencia para que en esta sede se señale que el procesado “no participó en la comisión de los delitos” que ameritaron condena para que se proceda a su absolución “por el funcionario judicial competente”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Teniendo en cuenta que la demanda que ahora ocupa la atención de la Sala tiene como objeto un fallo de segunda instancia proferido el 5 de noviembre de 1999, es claro que su trámite queda regido por las previsiones contenidas en los artículos 218 y siguientes del Decreto 2700 de 1991, reformado por la Ley 81 de 1993, vigente para entonces.

Dentro de tal normatividad, el artículo 225 establece los presupuestos formales básicos de admisibilidad de las demandas de casación, los cuales deben ser satisfechos a plenitud por los sujetos procesales que acuden a esta extraordinaria vía so pena de que por su incumplimiento sean rechazadas con la consecuente declaratoria de deserción del recurso en aplicación de lo dispuesto en artículo 226 ejusdem.

En esta situación de inepta demanda se ubica el escrito del defensor del

procesado JUAN CARLOS OSORIO REYES, en tanto que si bien el libelo acierta en identificar la sentencia impugnada, individualizar los sujetos procesales y sintetizar los hechos materia de juzgamiento, igual no acontece con la carga procesal de seleccionar adecuadamente las causales y aportar los fundamentos fácticos y jurídicos en las que apoya los dos cargos presentados para solicitar ya la declaratoria de nulidad de todo el trámite cumplido, ora la casación del fallo para que a favor de su procurado se profiera sentencia absolutoria.

Es así como el análisis separado de las censuras deja en evidencia las graves fallas técnicas referidas, en primer, lugar a la selección de las causales al amparo de las cuales se formulan las censuras y, en segundo término, a la falta de claridad y precisión en su desarrollo.

En efecto, en lo concerniente al primer cargo, formulado como principal bajo el auspicio de la causal tercera de casación, lo que en esencia se cuestiona es el hecho de que el juzgador de segundo grado hubiera otorgado valor probatorio y por ende virtud para sustentar la incriminación a algunos elementos de prueba que según su particular punto de vista corresponden a montajes o falacias, entre los que se cuenta un informe policivo que se acogió con desconocimiento de otro que en su criterio sí contenía la verdad sobre las circunstancias de tiempo que rodearon la aprehensión de su procurado.

Planteada así la censura principal, el desacierto en la selección de la causal en que se sustenta irrumpe sin dificultad con la consecuencia de que por ello carece de virtud para franquear el acceso al debate casacional, porque como reiteradamente lo ha señalado la Sala, cualquier anomalía en la estimación o valoración de la prueba no se alega por la causal de nulidad equivocadamente seleccionada por el libelista (la tercera), sino por la vía de los errores de hecho o de derecho suficientemente demostrados (causal primera), por la elemental consideración de que los desatinos con las pruebas

toman connotación cuando el tribunal las aprecia en el fallo para fundamentar su decisión de mérito, dando lugar a vicios que si bien en su formación pudieron ser in procedendo, por el hecho de incidir en la sentencia, se convierten en in iudicando, y antes que originar la anulación del trámite cumplido desde el momento en que se generaron, lo que dan lugar es al desquiciamiento del fallo que se sustenta en las pruebas afectadas, procurando su sustitución.

Falencia de similar consecuencia se observa en cuanto al cargo subsidiario, por virtud del cual si bien el demandante anuncia que la censura al fallo deriva de haber incurrido en violación directa de la ley sustancial, a continuación desvía el ataque hacia la vulneración mediata de aquélla por errores de hecho que tampoco identifica, pues bajo el genérico enunciado de que el tribunal incurrió en yerros en la apreciación de las pruebas, lo que se advierte es que las supuestas equivocaciones estarían es en el contenido de los medios de convicción, como ocurre con el informe policivo que según el demandante refiere una fecha errada del día de los hechos o alude a un arma distinta a la que allí se utilizó; y no en la apreciación que de tales unidades de investigación hizo el sentenciador, que es a lo que se reducen los desatinos susceptibles de ser atacados en esta sede extraordinaria.

Pero tan informal manera de argumentar no podía conducir a nada distinto que a la realización por parte del censor de su propia valoración de las pruebas, para oponerla a la del juzgador de segundo grado, discurso de imposible recibo en casación donde no se puede discutir el mérito que el juez da a los medios de convicción sino la viciada apreciación que de ellos hace éste incurriendo en errores de hecho o de derecho verdaderamente trascendentes en la parte dispositiva del fallo.

Empero, como lo denunciado en este cargo es la violación directa de la ley sustancial, debe recordar el censor que según la jurisprudencia reiterada de esta Corte, los argumentos relacionados con la violación directa han de ser expuestos en el marco del

raciocinio jurídico, aceptando los hechos tal como fueron asumidos y valorados por el fallador sin que, por tanto, en el desarrollo de la censura resulte admisible plantear la comisión de errores en la apreciación probatoria, pues de presentarse realmente una tal situación, habrá de formularse el cargo en capítulo separado identificando la clase de error probatorio en que incurrió el juzgador, si de hecho o de derecho, y precisando de manera clara la especial trascendencia del mismo en la parte dispositiva del fallo atacado.

Lo anterior, porque constituye verdadero contrasentido enunciar un cargo que obliga a debatir el asunto en un plano netamente jurídico para terminar presentando como desarrollo una argumentación orientada a cuestionar la realidad probatoria y la forma como fue asumida y valorada por el ad quem.

El reproche así formulado, independientemente de la validez de la tesis propuesta, no tiene idoneidad para concitar el examen de fondo de la demanda de casación, por lo que el libelo debe rechazarse con la consiguiente declaración de deserción del recurso, de conformidad con la previsión contenida en el artículo 226 del estatuto procesal penal.

Por lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL,

R E S U E L V E

Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor del procesado JUAN CARLOS OSORIO REYES por las razones expuestas en la anterior motivación y declarar, en consecuencia, desierto el recurso interpuesto por el mismo.

Conforme lo previsto en los artículos 226 y 197 del derogado Código de Procedimiento Penal, esta decisión adquiere ejecutoria con su suscripción.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CORDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON NILSON PINILLA PINILLA

No hay firma

TERESA RUIZ NUÑEZ

SECRETARIA