

Proceso No 21529

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta No. 093

Bogotá D. C., siete (07) de septiembre de dos mil seis (2006).

VISTOS

Mediante sentencia del 6 de diciembre de 2002, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama (Boyacá) condenó a JULIÁN LEONARDO MANOSALVA CASTAÑEDA por el delito de extorsión agravada en el grado de tentativa, a la pena principal de siete (7) años de prisión, a inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas el mismo lapso, a indemnizar los perjuicios morales causados con la infracción; y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Al desatar la apelación interpuesta por el defensor, en fallo del 21 de marzo de 2003, el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo (Boyacá) revocó íntegramente la decisión de primera instancia y en su lugar absolvió a JULIÁN LEONARDO MANOSALVA CASTAÑEDA, en aplicación del principio in dubio pro reo.

En esta oportunidad la Sala resuelve de fondo sobre el recurso extraordinario de casación interpuesto por la Fiscal 10ª Seccional de Duitama y por el Procurador 165 Judicial Penal II.

HECHOS

Fueron relatados de la siguiente manera por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en la sentencia de segunda instancia:

“Los hechos a que el presente proceso se refiere tuvieron ocurrencia en la ciudad de Duitama. Aconteció que el 21 de noviembre de 2001 la señorita ADRIANA MARCELA LÓPEZ NEGRO recibió en su celular una llamada en la que se le hacía conocer debía decirle a su señora madre que colaborara. A partir de tal fecha la señora CARMEN STELLA NEGRO CORTEZ, madre de Adriana, recibió una serie de llamadas y notas en las que se le exigían \$ 50.000.000.00 de pesos como aporte para la guerrilla, so pena de atentar contra la vida de Adriana. Ante esta circunstancia, Carmen Stella acudió al Grupo Gaula de la Policía y se montó un operativo con el fin de capturar a quienes resultaren en el punible comprometidos.

Efectivamente, el 4 de diciembre de 2001, día previamente acordado para la entrega del dinero exigido, a eso de las 6:30 a.m., sitio El Mirador, en la vía conocida como Ruta del Mundial, fue aprehendido YIMMY RODRÍGUEZ COGARÍA en momentos en que, según las instrucciones, colocaba una bandera alusiva al ELN y recogía un paquete con el supuesto dinero. Interrogado este señor acerca de otras personas que estuvieran comprometidas en el ilícito, señaló a JULIÁN ENRIQUE SOLANO HIGUERA y ÁLEX FERNANDO HERNÁNDEZ BENAVIDES, personas que en otro sitio lo estaban esperando con el paquete.

Una vez fueron capturados, ÁLEX Fernando informó a los Agentes que el responsable de la Extorsión era JULIÁN LEONARDO MANOSALVA CASTAÑEDA, por que era quien les había suministrado todos los datos de la familia objeto de la extorsión, dada la cercana amistad que con ellos mantenía. Con esta información, los policías se dirigieron a la Oficina¹ en donde este señor trabajaba y allí fue capturado más tarde.” 2

ACTUACIÓN PROCESAL

1. La señora Carmen Stella Negro Cortés acudió a la Unidad Investigativa de Policía Judicial -Grupo Gaula de la Policía Nacional- con sede en Sogamoso (Boyacá), con el fin de denunciar la extorsión de que venía siendo víctima, a través de mensajes escritos y llamadas a los teléfonos fijo y celulares de la familia, por personas que le exigían la suma de cincuenta millones de pesos (\$ 50.000.000), como colaboración para el grupo armado ilegal ELN, a cambio de preservar la integridad física de su hija Diana Marcela López Negro, quien recibió la primera llamada amenazante.

2. La Fiscalía Segunda Especializada ante el Gaula-Boyacá asumió el conocimiento del asunto y comisionó a detectives del mismo Grupo para que adelantaran gestiones de inteligencia.

Efectuadas las pesquisas, el Grupo Gaula ideó un plan para entregar el dinero solicitado, oportunidad en que capturó a JIMMY RODRÍGUEZ COGARÍA, cuando plantó una bandera del grupo armado ilegal ELN, en el lugar acordado para la entrega y luego recogió el paquete preparado con antelación.

RODRÍGUEZ COGARÍA delató a los copartícipes ÁLEX FERNANDO HERNÁNDEZ BENAVIDES y JULIÁN ENRIQUE SOLANO HIGUERA, quienes fueron aprehendidos en otro lugar.

En el primer interrogatorio, ÁLEX FERNANDO HERNÁNDEZ BENAVIDES dijo que la persona responsable de la extorsión era JULIÁN MANOSALVA, que era “vecino de la víctima y muy allegado a ésta.”

Con base en tal información, también se identificó y capturó a JULIÁN ENRIQUE MANOSALVA CASTAÑEDA.

3. La Fiscalía Segunda Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Duitama (Boyacá) abrió investigación, vinculó mediante indagatoria a los implicados, y al definir la situación jurídica provisionalmente, con resolución del 4 de diciembre de 1998, impuso a los implicados YIMMY RODRÍGUEZ COGARÍA, ÁLEX FERNANDO HERNÁNDEZ BENAVIDES, JULIÁN ENRIQUE SOLANO y JULIÁN LEONARDO MANOSALVA CASTAÑEDA, medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin excarcelación en calidad de coautores de extorsión agravada en el grado de tentativa. (Folio 63 cdno. 1)

4. En ampliación de indagatoria, el implicado ÁLEX FERNANDO HERNÁNDEZ BENAVIDES se retractó de las sindicaciones que en la versión inicial hizo contra JULIÁN LEONARDO MANOSALVA CASTAÑEDA, en el sentido de que éste era el ideólogo de la extorsión y quien suministraba la información de las víctimas.

Y dijo que se arrepentía, ya que hizo imputaciones contra MANOSALVA CASTAÑEDA, pese a que es inocente; pues declaró en su contra por presión del Grupo Gaula, y porque quería vengarse de él, ya que una vez lo hizo quedar mal delante de unas muchachas, al reclamarle el dinero de unas esmeraldas. (Folio 97 cdno. 1)

5. Recaudada la prueba necesaria, el 5 de marzo de 2002 se declaró cerrada la investigación. (Folio 209 cdno. 1)

6. Antes de quedar en firme la clausura del ciclo instructivo, ÁLEX FERNANDO HERNÁNDEZ BENAVIDES, JULIÁN ENRIQUE SOLANO HIGUERA y JIMMY RODRÍGUEZ COGARÍA manifestaron su intención de someterse a la justicia y aceptaron los cargos que les formuló la Fiscalía, como coautores de extorsión agravada en la modalidad de tentativa.

Se produjo la ruptura de la unidad procesal y con relación a los anteriores, el expediente fue remitido al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tunja, para la emisión de la

sentencia anticipada. El proceso continuó por separado respecto de JULIÁN LEONARDO MANOSALVA CASTAÑEDA. (Folio 269 Cdn. 1)

7. Al calificar el mérito del sumario, el 25 de abril de 2002, la Fiscalía Primera Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Tunja profirió resolución acusatoria contra JULIÁN LEONARDO MANOSALVA, como coautor de extorsión agravada en el grado de tentativa. (Folio 283 cdno. 1)

Nuevamente rompió la unidad procesal, esta vez, para continuar por separado la investigación contra ÓSCAR OSWALDO MANRIQUE MURILLO, otro presunto copartícipe, identificado por los detectives del GAULA.

8. La fase de la causa fue adelantada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama, debido a que con la expedición del Decreto 2001 de 2002, en el marco de la conmoción interior, se modificó la competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializados, afectando a la extorsión, por razón de la cuantía.

Cumplido el traslado para alistar la audiencia preparatoria, el defensor de MANOSALVA CASTAÑEDA solicitó varios testimonios; el Juzgado de conocimiento decretó exclusivamente las pruebas solicitadas por el defensor, pues no consideró necesario practicar otras de oficio. (Folio 339 cdno. 1).

Sin que mediara solicitud previa, oficiosamente, la Fiscalía Primera Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Tunja, remitió al Juzgado de conocimiento copia de la indagatoria de ÓSCAR OSWALDO MANRIQUE MURILLO “para que obre dentro del proceso adelantado contra JULIÁN ORLANDO (sic) MANOSALVA CASTAÑEADA”, pues el indagado hizo cargos contra éste, en el sentido de ser la persona que suministró la información de las víctimas. (Folio 318 cdno. 1)

La copia de la indagatoria de MANRIQUE MURILLO se incorporó al expediente de

hecho, es decir, sin mediar auto que así lo dispusiera; no obstante, fue controvertida por todos los sujetos procesales en la audiencia pública. (Folio 355 cdno. 1)

9. Concluido el debate, mediante sentencia del 6 de diciembre de 2002, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama condenó a JULIÁN LEONARDO MANOSALVA CASTAÑEDA, por el delito de extorsión agravada en el grado de tentativa, a la pena principal de siete (7) años de prisión, y adoptó las otras determinaciones indicadas en la parte inicial de esta providencia.

10. El defensor impugnó la decisión anterior, para solicitar la absolución de MANOSALVA CASTAÑEDA, por ausencia de certeza para condenarlo, apoyándose en dos pilares básicos: la retractación de ÁLEX FERNANDO HERNÁNDEZ BENAVIDES, y la ilegalidad de “prueba trasladada”, esto es, la copia de la indagatoria de ÓSCAR OSWALDO MANRIQUE MURILLO.

Con fallo del 21 de marzo de 2003, el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, concedió la razón a la defensa y revocó íntegramente la condena de primera instancia, concediendo libertad inmediata a JULIÁN LEONARDO MANOSALVA CASTAÑEDA.

11. Inconformes con la decisión anterior, la Fiscal 10ª Seccional de Duitama (que intervino en la etapa del juzgamiento) y el Procurador 165 Judicial Penal II, interpusieron el recurso de casación cuyo fondo resuelve la Sala en este proveído.

LAS DEMANDAS

1. DEMANDA PRESENTADA POR LA FISCAL DÉCIMA SECCIONAL DE DUITAMA

Cuatro cargos contra la sentencia del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo (Boyacá) postula la Fiscal Décima Seccional de Duitama, con fundamento en la causal primera de casación, consagrada en el artículo 207 del Código de Procedimiento Penal

(Ley 600 de 2000), por violación indirecta de la ley sustancial, por errores de hecho en la estimación probatoria.

Señala como normas vulneradas los artículos 238 (apreciación de las pruebas), 277 (criterios para la apreciación del testimonio), 282 (confesión), 7 (presunción de inocencia), 13 (contradicción), 17 (lealtad), 284 (indicio), 285 (unidad de indicio) y 286 (prueba del hecho indicador) del Código de Procedimiento Penal, ibídem.

Después de sustentar las censuras como a continuación se indica, solicita a la Corte Suprema de Justicia casar el fallo impugnado, en el sentido de revocarla, para en su lugar confirmar la sentencia condenatoria de primera instancia.

1.1 PRIMER CARGO: falso raciocinio

La Fiscal Décima Seccional de Duitama asegura que el Tribunal Superior incurrió en violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, al incurrir en varias infracciones contra las reglas de la sana crítica:

-. La indagatoria inicial del coprocesado ÁLEX FERNANDO HERNÁNDEZ BENAVIDES es coherente en cuanto alude a la responsabilidad que atañe a JULIÁN LEONARDO MANOSALVA CASTAÑEDA; por lo cual incurrió en error el Tribunal Superior al apreciar la ampliación de indagatoria donde se retracta, porque al analizarla lo hizo sin lógica.

-. La retractación se produjo dos meses después de haber rendido indagatoria, y no podía acogerse porque ni las reglas de la lógica ni la experiencia permiten inferir que la inculpación que hizo contra MANOSALVA CASTAÑEDA son producto de una venganza, porque los motivos aducidos no tenían suficiente entidad para ello; y tampoco puede aceptarse como un reato de conciencia.

-. El Tribunal consideró que le resultaba difícil creer en la seriedad de la imputación, pero no en la seriedad de la retractación, con el argumento de que si de un testimonio se aprecia que tiene interés en mentir, la sana crítica aconseja desecharlo en su integridad y aplicar el principio del in dubio pro reo,

El Juez colegiado al presentar su hipótesis arribó a una conclusión absurda, porque la aplicación del principio de in dubio pro reo resultó incoherente a la luz de la lógica y la sana crítica.

-. No obstante, la corporación acepta como cierta la versión entregada por HERNÁNDEZ BENAVIDES sobre las razones que tuvo para involucrar a MANOSALVA CASTAÑEDA en los hechos delictivos, es decir, por venganza y por presión que le ejerciera el Grupo Gaula; razonamiento que contraría las reglas de la lógica y las pruebas aportadas, porque en materia testimonial se puede creer parcialmente lo dicho y no aceptar otros aspectos.

-. Transcribe algunas sentencias de la Corte Suprema de Justicia que en su sentir debían ser aplicadas por el Juez colegiado; y concluye que no es correcto que se descarte la totalidad de las declaraciones de un testigo que se retracta, sino que debe apreciarse en conjunto la declaración y efectuar un proceso de valoración a la luz de la lógica y los motivos probados para mentir en alguna de las dos ocasiones.

1.2 SEGUNDO CARGO: Falso juicio de identidad

Para la Fiscal libelista, el Ad-quem incurrió en esa modalidad de error de hecho sobre el indicio de oportunidad que recae sobre JULIÁN LEONARDO MANOSALVA CASTAÑEDA, porque se demostró que tenía amistad cercana con la víctima, y además, realizó negocios con dos de los implicados en el hecho delictivo.

-. El Ad-quem cercenó la prueba de los hechos indicadores que había tomado el Juez de primera instancia (amistad con las víctimas y venta a ellas de teléfonos celulares);

es decir, que al analizar el indicio de oportunidad que se había deducido, al momento de asignarle su mérito persuasivo, le quitó trascendencia y lo puso a decir aquello que no se desprende de él.

-. El indicio de oportunidad se deriva lógicamente de la condición especial en que se encontraba el procesado MANOSALVA CASTAÑEDA, por sus cualidades y por sus relaciones personales, lo que facilitaba la comisión del hecho punible.

1.3 TERCER CARGO: Falso juicio de identidad

La Fiscal Décima Seccional de Duitama asegura que el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo tergiversó la indagatoria de ÓSCAR OSWALDO MANRIQUE MURILLO, prueba trasladada de oficio por la Fiscalía Primera Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado.

-. La censora observa una contradicción en el Ad-quem, pues anunció que dicha prueba fue irregularmente allegada al proceso y, pese a ello, la valoró, mutilándola, porque sólo tuvo en cuenta las inconsistencias que detecta en la declaración, sin confrontar todo su contenido con el resto del material probatorio.

-. El Tribunal Superior nada dijo sobre la imputación que hace el declarante MANRIQUE MURILLO en contra de MANOSALVA CASTAÑEDA, tampoco sobre las condiciones en que el testigo percibió lo narrado; además, omitió razonamientos sobre el hecho cierto, determinado desde el principio de la investigación, de que una cuarta persona participó en los hechos delictivos, precisamente ÓSCAR ENRIQUE; de manera que en la práctica no analizó su testimonio.

-. El Ad-quem omitió confrontar el contenido de esa declaración con el resto del material probatorio; pues si lo hubiera hecho, otra sería la conclusión del proceso.

1.4 CUARTO CARGO. Subsidiario. Falso juicio de existencia

En esta oportunidad, la Fiscal Décima Seccional de Duitama advierte que el Tribunal Superior incurrió en falso juicio de existencia, en cuanto a la versión trasladada de ÓSCAR OSWALDO MANRIQUE MURILLO, ya que la corporación en su postura contradictoria, admitió la validez de esa prueba, pero no la analizó entre los medios en contra del implicado, supuestamente porque no pudo ser confrontada.

Es evidente que dicha prueba sí fue controvertida por la defensa en la audiencia pública -acota-, en consecuencia, debió ser tenida en cuenta como prueba de cargo.

Se refiere luego a la trascendencia de cada uno de los cargos formulados, comparando las pruebas afectadas por los yerros que postula con el resto del acopio probatorio, para concluir que la duda probatoria fue una elaboración del Tribunal Superior, en lugar de una realidad procesal.

2. DEMANDA PRESENTADA POR EL PROCURADOR 165 JUDICIAL PENAL II

Dos cargos contra la sentencia del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo propone el Procurador 156 Judicial Penal II, invocando la causal primera de casación, consagrada en el artículo 207 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, por violación indirecta de la ley sustancial, por errores de apreciación sobre el acopio probatorio.

Indica como normas infringidas, los artículos 233 (medios de prueba) y 238 (apreciación de las pruebas) del Código de Procedimiento Penal, ibídem; lo que generó la falta de aplicación de los artículos 27 (tentativa) y 245 (extorsión agravada) del Código Penal, Ley 599 de 2000.

Pretende que la Corte Suprema de Justicia case la sentencia impugnada y profiera el reemplazo, condenando a JULIÁN LEONARDO MANOSALVA CASTAÑEDA.

2.1 PRIMER CARGO: falso juicio de existencia

El reproche formulado consiste en que el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo admitió la validez jurídica de la prueba trasladada, consistente en la copia de la indagatoria de ÓSCAR OSWALDO MANRIQUE MURILLO; y habiéndola admitido, no la apreció, supuestamente porque no pudo ser controvertida; como se propone demostrarlo, así:

- Transcribe los apartes de la providencia donde se afirma que la prueba no fue allegada regularmente al proceso y por esa razón no pudo ser controvertida, de manera que no es factible aceptarla como prueba de cargo.

- El Fiscal que envió al Juzgado de conocimiento la copia del acta de la indagatoria de MANRIQUE MURILLO, en forma expresa dijo que se remitía para que obrara dentro del proceso adelantado contra JULIÁN LEONARDO MANOSALVA CASTAÑEDA, de manera que existía la clara manifestación de uno de los sujetos procesales para que esa declaración se tuviera como prueba.

- El artículo 239 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, regula la prueba trasladada, pero no señala las formalidades que deben observarse para su incorporación al proceso; por lo tanto, el vacío debe llenarse con los artículos del Código de Procedimiento Civil.

- Basta trasladar la prueba válidamente practicada en otro proceso, en fotocopia auténtica, con el cumplimiento de las formalidades legales; y como el mismo Fiscal que recibió la indagatoria fue quien la remitió, se cumplieron las formalidades del traslado.

- En este caso, los formalismos de la prueba trasladada son intrascendentes, debido a la oportunidad que tuvieron los sujetos procesales para conocerla y controvertirla; como lo hizo el defensor en la audiencia pública.

-. Si la corporación hubiere sopesado dicha prueba, tenía que concluir que la verdad estaba en la inicial declaración de ÁLEX FERNANDO HERNÁNDEZ BENAVIDES y no en su retractación posterior; y también habría aceptado los indicios estructurados contra MANOSALVA CASTAÑEDA.

2.2 SEGUNDO CARGO: Falso raciocinio

En criterio del Procurador 165 Judicial Penal II, el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo realizó un equivocado raciocinio frente a la declaración rendida por el implicado ÓSCAR OSWALDO MANRIQUE MURILLO, lo que llevó a la corporación a restarle toda credibilidad. Sustenta el reproche del siguiente modo.

-. En la sentencia de segunda instancia se afirma que la imputación hecha por MANRIQUE MURILLO en contra de JULIÁN LEONARDO MANOSALVA CASTAÑEDA fue realizada sin juramento; sin embargo, es esta una apreciación equivocada, porque sí se cumplió con esa formalidad.

-. La sentencia resalta algunas aparentes contradicciones en que incurre el declarante MANRIQUE MURILLO, entre otras, el colegio donde conoció a MANOSALVA CASTAÑEDA; el conocimiento que aquél tenía sobre las víctimas del delito; y que MANRIQUE MURILLO no informó sobre sus problemas penales anteriores.

Sin embargo, no se observan tales contradicciones por eso no podía restarse credibilidad a su dicho.

- Las pruebas demuestran que existían vínculos entre JULIÁN LEONARDO MANOSALVA CASTAÑEDA y ÓSCAR OSWALDO MANRIQUE MURILLO; ambos trabajaron para un ingeniero de apellido Leguizamón; y por tanto, JULIÁN LEONARDO estaba en oportunidad de proponerle la comisión del ilícito, sobre la familia que bien conocía.

-. Si el Tribunal no se hubiera dedicado a resaltar aparentes y superficiales contradicciones en que incurrió MANRIQUE MURILLO, con la apreciación de la prueba en su conjunto habría concluido que se demostraba la responsabilidad del procesado.

INTERVENCIÓN DEL NO RECURRENTE

Dentro del término legalmente concedido presentó escrito de oposición a las demandas, el defensor de JULIÁN LEONARDO MANOSALVA CASTAÑEDA, con la aspiración de que la Sala de Casación Penal confirme la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo.

1. Sobre la demanda presentada por la Fiscal Décima Seccional de Duitama:

El defensor aborda cada uno de los cargos desde la perspectiva de la corrección técnica del recurso extraordinario y detecta fallas insuperables en cada caso, de modo que no logra demostrar la incursión en los supuestos yerros; de donde resulta que la inconformidad de la demandante va dirigida a cuestionar el alcance o la convicción del Ad-quem sobre el conjunto de medios probatorios, postulando su criterio personal, que estima es el adecuado.

2. Sobre la demanda presentada por el Procurador 165 Judicial Penal II:

Igual que en el caso anterior, el defensor detecta incorrecciones de lógica casacional en cada uno de los reproches y afirma que son excluyentes entre sí; concluyendo que el libelista se dedicó a plasmar consideraciones subjetivas al estilo de un memorial de instancia, protestando porque el Tribunal no expresa lo que el demandante quisiera frente a la apreciación de la prueba.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal advierte que los libelistas incurren en falencias de lógica casacional y de fondo insalvables, que conducen al fracaso de sus pretensiones, por lo cual solicita a la Corte no casar el fallo impugnado.

1. DEMANDA PRESENTADA POR LA FISCAL DÉCIMA SECCIONAL DE DUITAMA

1.1 SOBRE EL PRIMER CARGO: falso raciocinio

La Procuradora Delegada detecta imprecisiones técnicas, que reducen el escrito a la manera de un alegato de instancia, donde la libelista se dedica a expresar sus propias consideraciones y apreciaciones sobre la forma en que fue valorada la prueba por parte del sentenciador de segunda instancia.

-. No demuestra cuáles reglas de la sana crítica se violaron, tampoco por qué resultaba absurdo el razonamiento del sentenciador, sobre la retractación de ÁLEX FERNANDO HERNÁNDEZ BENAVIDES, ni dice cuál era la manera correcta de apreciar el testimonio.

-. Si se observa la providencia, el sentenciador analiza la prueba, estudia los planteamientos de la Fiscalía, el A-quo y el ministerio público; luego analiza el contenido de la retractación y el valor probatorio que se otorgó a cada una de las declaraciones vertidas por HERNÁNDEZ BENAVIDES; a partir de ese ejercicio en consideró que persistían dudas, que en forma correcta resolvió a favor de JULIÁN LEONARDO MANOSALVA CASTAÑEDA.

-. De acuerdo con el Tribunal, no es posible determinar tajantemente cuando mintió el declarante y cuando no, por eso sopesadas las diferentes manifestaciones, las contradicciones en que incurrió el testigo, los motivos que lo llevaron retractarse y luego insistir en esa retractación en la audiencia pública, no quedaba alternativa distinta a aplicar el principio de in dubio pro reo.

-. Contrario a lo sostenido en este cargo, es evidente que la demanda refleja sólo una disparidad de criterios respecto de la valoración de la prueba testimonial, sobre la cual el Tribunal realiza un análisis de contenido y fundamenta juiciosamente el sentido de su decisión.

1.2 SOBRE EL SEGUNDO CARGO: Falso juicio de identidad

Sostiene la Procuradora Delegada que el error de hecho por falso juicio de identidad que se denuncia no se dirige a demostrar la tergiversación de las pruebas del hecho indicador, con las cuales pretende construirse el indicio de “oportunidad” para delinquir, sino a criticar el proceso de inferencia lógica realizado por el sentenciador, descartó la presencia de tal indicio:

-. La libelista no dirige el ataque a demostrar el falso juicio de identidad que enuncia, es decir, el sustento del cargo no contempla los requisitos técnicos indispensables; su crítica se dirige a cuestionar el proceso de inferencia lógica realizada por el Tribunal y las conclusiones a las que llegó, que en su concepción no determinan la presencia de un indicio de oportunidad para delinquir.

-. El sentenciador analizó el hecho demostrado de que JULIÁN LEONARDO MANOSALVA CASTAÑEDA era amigo de la víctima y de su hija, que conocía los números de los celulares y posiblemente su situación económica; pero no encontró suficiente ese hecho indicador para estructurar el indicio de oportunidad para delinquir. De ahí que, no atina el libelista al afirmar que el Tribunal tergiversó ese indicio y lo puso a decir lo que no decía, pues olvida que el indicio no es un medio de prueba autónomo y que por ello no se le pueden atribuir cosas “que no decía”; ya que son los testimonios y otros medios de convicción los que indican hechos y situaciones susceptibles de ser alterados en el proceso reflexivo de valoración.

-. Lo que debió demostrar la libelista, es que la inferencia lógica del Tribunal resultó

equivocada, porque en su análisis no tuvo en cuenta o tergiversó, las pruebas que demostraban, además, que JULIÁN LEONARDO MANOSALVA CASTAÑEDA conocía anteriormente a los autores del hecho, que tenían vínculos de amistad o negocios con ellos; señalar y demostrar que estas pruebas fueron desconocidas, tergiversadas, mutiladas o cambiadas de sentido y por esa razón, no se llegó a la misma conclusión que el juez de primera de instancia.

1.3 SOBRE EL TERCER CARGO: Falso juicio de identidad

Tampoco encuentra la Delegada que el Ad-quem hubiese incurrido en un error de hecho por falso juicio de identidad respecto de la copia de la indagatoria de ÓSCAR OSWALDO MANRIQUE MURILLO, que se incorporó al expediente como “prueba trasladada”; pues, como en los demás casos, se verifica es el descontento de la libelista con el proceso de valoración que se hizo sobre el contenido de esta prueba:

-. Lo que se plantea es un problema de credibilidad de la prueba, más que de tergiversación de su contenido; por ello, el reproche va dirigido a la falta de consideración de algunos aspectos contenidos en la declaración de MANRIQUE MURILLO, que en su sentir demostraban la participación de MANOSALVA CASTAÑEDA en hechos delictivos.

-. Aunque el Tribunal Superior menciona el testimonio de ÓSCAR OSWALDO MANRIQUE MURILLO, es claro que el fallo de segunda instancia excluyó dicha versión, por considerar que se allegó irregularmente al proceso, lo que impidió su controversia. Así que, el aparente análisis que se hizo de su contenido o la falta de valoración de algunos aspectos, resultaba indiferente para la suerte del procesado, si se tiene en cuenta que la prueba había sido excluida del material probatorio y no fue considerada como prueba de cargo por el sentenciador.

-. En esas condiciones, la apreciación que se hizo de esa declaración como tal, no resultó trascendente en la definición de la absolución del imputado, toda vez que la

prueba fue considerada inválida por el sentenciador al afectarse el principio de contradicción, de manera que no podía ser valorada.

-. En materia de prueba trasladada se exigen algunos requisitos que no son meramente formales, algunos relacionados con la aducción a un proceso penal, esto es, que debe hacerse en copia auténtica, y otros que tienen que ver con la valoración dentro del proceso, para lo cual se necesita que sea incorporada debidamente y dada a conocer a los sujetos procesales para efectos de su controversia.

-. La sola observación del documento en el expediente, sin que se haya incorporado como prueba, bien por uno de los sujetos procesales, o en forma oficiosa por el juez de conocimiento, no le da la calidad de prueba válida, de modo que no se demuestra el yerro supuestamente cometido por el Juez colegiado.

1.4 SOBRE EL CUARTO CARGO. Subsidiario. Falso juicio de existencia

En criterio de la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal, el error de hecho por falso juicio de existencia, planteado subsidiariamente, sobre la versión de ÓSCAR OSWALDO MANRIQUE MURILLO, tampoco fue correctamente postulado, ni un yerro de tal estirpe ha ocurrido.

-. Se habla de un desconocimiento manifiesto de la prueba y con esto se pretende establecer el falso juicio de existencia, pero ese desconocimiento planteado por la censora, no tiene que ver con la omisión de apreciación y valoración de una prueba legalmente aportada al proceso, sino con las consideraciones expresadas por el sentenciador en relación con la legalidad de la cuestionada y su decisión de excluirla del material probatorio en razón de las irregularidades que advirtió.

-. Tan equivocado resulta el argumento de la censora que, planteando un falso juicio de existencia, termina formulando cuestionamientos respecto de la decisión del sentenciador

de restarle validez a la misma prueba, en razón de las irregularidades cometidas en su aducción al proceso penal, y por la falta de controversia de la misma por parte de los sujetos procesales.

-. Para la Delegada, “No se trata de que la prueba fuera dejada de apreciar por el sentenciador o que se desconociera irregularmente su existencia en el proceso, lo que se debate es la decisión del sentenciador de no considerarla prueba de cargo, lo que como se manifestó, no constituye un error de hecho por falso juicio de existencia.”

-. El error de hecho por falso juicio de existencia que se denuncia no encuentra demostración en la demanda, por tal razón el cargo no debe ser estimado.

2. DEMANDA PRESENTADA POR EL PROCURADOR 165 JUDICIAL PENAL II

2.1 SOBRE EL PRIMER CARGO: falso juicio de existencia

Advierte la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal que el libelista incurre en las mismas fallas técnicas detectadas al analizar la demanda presentada por la Fiscal Décima Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Duitama, porque para tratar de demostrar el error de hecho por falso juicio de existencia que denuncia, se refiere a la declaratoria de ilegalidad de la prueba por parte del sentenciador de segunda instancia, hace un análisis de la forma como fue incorporada la prueba al proceso penal, la posibilidad real de controversia que tuvieron los sujetos procesales, para de ello concluir que el Tribunal debió valorar el testimonio.

-. El falso juicio de existencia no se demuestra con ese estilo de sustentación, pues, la labor del censor, cuando se trata de un cargo como el propuesto, debe dirigirse a comprobar que una prueba legalmente practicada y allegada en debida forma al expediente no fue apreciada por el sentenciador, porque éste desconoció su existencia.

-. El cuestionamiento realizado a los argumentos expresados por el Ad-quem, aunado al análisis posterior que se hace de todo el material probatorio que se aportó a la investigación, constituyen una alegación destinada a debatir la sentencia absolutoria y no a demostrar el error de hecho que se enunció.

-. Además, este reproche no está llamado a prosperar, porque no se evidencia un desconocimiento u omisión de valoración de la prueba; sino que, lo que es claro en el proceso es la consideración del sentenciador en el sentido de que la prueba no cumplía con todos los requerimientos legales que permitían su valoración y por eso se excluyó del conjunto probatorio.

2.2 SOBRE EL SEGUNDO CARGO: Falso raciocinio

El error de hecho por falso raciocinio, dice la Procuradora Delegada, respecto de la valoración de la declaración rendida por el coprocesado ÓSCAR WILSON MANRIQUE MURILLO, fue defectuosamente estructurado; y en el fondo carece de razón, por lo cual sugiere se desestime:

-. El desarrollo de este reproche evidencia un alegato de instancia del Procurador Judicial y contiene errores protuberantes, que le restan posibilidad de prosperar, pues no establece claramente las reglas de la sana crítica supuestamente vulneradas por el sentenciador.

-. De otro lado, lo que se presenta como un falso raciocinio termina siendo sustentado como un error de hecho por falso juicio de identidad por tergiversación del contenido de la prueba testimonial, porque en sentir del libelista se pone a decir al testigo lo que no ha expresado.

-. Se observa así la intención de anteponer el criterio personal del Procurador Judicial sobre el pensamiento del Tribunal Superior, siendo ésta una manera inadecuada de

sustentar un cargo casacional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Pese a que es cierto que las demandas no son paradigmas de un buen libelo casacional, fueron formalmente ajustadas porque en los diversos cargos que postulan expresan de un modo lógico y comprensible los motivos del disenso. Por tanto, contrario a lo conceptuado por la Procuradora Delegada y por el no recurrente, esta Sala de la Corte casará el fallo impugnado, al verificarse los errores de hecho y de derecho en la estimación probatoria, que reprochan los impugnantes.

Para discernir de una manera sencilla, la Sala abordará conjuntamente el estudio de la problemática planteada en las dos demandas, en torno de la “prueba trasladada”, consistente en la copia de la indagatoria del coprocesado ÓSCAR OSWALDO MANRIQUE MURILLO; y posteriormente, lo relativo a la retractación de ÁLEX FERNANDO HERNÁNDEZ BENAVIDES y al indicio de oportunidad; de la siguiente manera:

I. SOBRE LOS CARGOS 3° (falso raciocinio) y 4° subsidiario (falso juicio de existencia) de la demanda presentada por la Fiscal Décima Seccional de Duitama; y sobre los cargos 1° (falso juicio de existencia) y 2° (falso raciocinio) de la demanda presentada por el Procurador 166 Judicial Penal II; todos relativos a la indagatoria -trasladada- de ÓSCAR OSWALDO MANRIQUE MURILLO.

1. Se recuerda que la clausura de la investigación no incluyó a todos los copartícipes, ya que antes de quedar en firme la resolución que la declaró cerrada, los coprocesados ÁLEX FERNANDO HERNÁNDEZ BENAVIDES, JULIÁN ENRIQUE SOLANO HIGUERA y JIMMY RODRÍGUEZ COGARÍA, se acogieron a la justicia activando el instituto jurídico de la sentencia anticipada, lo que generó como consecuencia la ruptura de la unidad procesal.

Las actuaciones continuaron con relación a otros implicados. Respecto de JULIÁN

LEONARDO MANOSALVA CASTAÑEDA se calificó el mérito del sumario, con resolución acusatoria por el delito de extorsión agravada en el grado de tentativa; y nuevamente se rompió la unidad procesal, para adelantar por separado la investigación contra ÓSCAR OSWALDO MANRIQUE MURILLO, otro copartícipe, identificado después por los detectives del GAULA.

2. Encontrándose ya en la etapa del juzgamiento el proceso contra MANOSALVA CASTAÑEDA, por iniciativa propia la Fiscalía Primera Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Tunja, remitió al Juzgado de conocimiento copia de la indagatoria de ÓSCAR OSWALDO MANRIQUE MURILLO “para que obre dentro del proceso adelantado contra JULIÁN ORLANDO (sic) MANOSALVA CASTAÑEADA”, pues el indagado hizo cargos contra éste, en el sentido de ser la persona que suministró la información de las víctimas.

Ocurrió que la copia de la indagatoria de MANRIQUE MURILLO se incorporó al expediente donde se Juzgaba a MANOSALVA CASTAÑEDA, sin orden previa; no obstante, fue controvertida en la audiencia pública y valorada por el Juez de primera instancia en la sentencia condenatoria.

3. Como uno de los puntos concretos de la apelación contra dicha sentencia consistió en la presunta ilegalidad de esa “prueba trasladada”, al resolver la alzada el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo se ocupó del tema, pero lo hizo de una manera muy desafortunada y confusa, pues, deambuló entre varios supuestos incompatibles, tales como la legalidad o ilegalidad de la incorporación de la copia de la indagatoria de ÓSCAR OSWALDO MURILLO MORENO, la posibilidad o no de sopesar esa prueba, y su poder suasorio específico.

Es decir, fue la ambivalencia del Ad-quem la que generó un ambiente de perplejidad en torno a la suerte jurídica de ese medio de prueba, panorama frente al cual los

casacionistas ensayaron varias hipótesis para demostrar el error en que incurrió la corporación, compelidos a ello por la fuerza de las circunstancias, más que por el desconocimiento de la lógica del recurso extraordinario.

4. En la sentencia de segunda instancia, el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo se pronunció de la siguiente manera:

“En criterio de la Sala, el juez de la primera instancia que tuvo conocimiento de la incorporación de esta prueba, ha debido pronunciarse de manera oficiosa en la audiencia preparatoria en el sentido de ordenar se tuviera como prueba dentro del proceso y para los consiguientes efectos, de la indagatoria rendida por el señor ÓSCAR OSWALDO MANRIQUE MURILLO, pues de esta manera regular le daba entrada válida. No se obró de esta manera y, por ende, no se cumplieron las reglas propias de la aducción de la prueba en el juicio.

Pese a esta glosa, por parte de la defensa se controvertió esa prueba en el juicio público y entonces no es de buen recibo decir ahora que por falta de contradicción, sea considerada nula en esta instancia. No fue sometida a confrontación o conainterrogatorio, pero esa omisión no es irregularidad que conlleve a su invalidez. Por tanto, se someterá a la valoración y crítica que corresponda.” (Folio 16 cdno. 3)

A continuación el Ad-quem emprendió la crítica de la prueba trasladada, encontrando que ÓSCAR OSWALDO MANRIQUE MURILLO se contradecía con otros implicados, por lo cual no le creyó en cuanto dijo que MANOSALVA CASTAÑEDA era el que suministraba toda la información atinente a las víctimas; y lo encontró inverosímil porque ÓSCAR dijo que nunca conoció a Carmen Stella Negro y, no obstante, aceptó el cargo por extorsionarla; y porque ÓSCAR negó haber sido recluso, cuando se demostró que estuvo preso en la Cárcel de Santa Rosa de Viterbo.

El Ad-quem, concluyó de esta manera:

“Frente a la valoración de esta indagatoria, como prueba de responsabilidad penal del procesado Julián Leonardo Manosalva Castañeda, se debe precisar que las contradicciones en que incurre, y lo tardío de su declaración, lo tornan poco creíble, sin fuerza incriminatoria.” (Folio 17 cdno. 3)

No empecé, cuando había acabado de sopesar el contenido de la indagatoria de ÓSCAR OSWALDO MANRIQUE MURILLO, el Juez colegiado hizo esta anotación:

“Como puede verse, en principio una irregular aducción de esta prueba en el proceso y tal vicio conllevó a que no se tuviera oportunidad de contra interrogar o confrontar la versión suministrada por este procesado en lo tocante con la responsabilidad penal que le atribuye al procesado Julián Leonardo Manosalva Castañeda. De haberse ordenado tener como prueba no solo era posible su contradicción, sino la confrontación y aún el contra interrogatorio en el acto de la audiencia pública. Como esto que debiera ser no se cumplió, puede decirse que en la etapa de juicio quedó esta imputación de responsabilidad sin lugar a defensa y en estas condiciones no puede valorarse o aceptarse como prueba de cargo.” (Folio 17 cdno. 3)

La indefinición del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo con relación a la copia de la indagatoria de ÓSCAR OSWALDO MANRIQUE MURILLO, implica dos cosas esenciales para resolver el recurso extraordinario: i) determinar lo concerniente a la legalidad de esa prueba y ii) de llegar a declararse que se trató de un medio válido, fijar su fuerza de convicción.

5. El artículo 29 de la Constitución Política consagra la regla general de exclusión al disponer que: “Es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

La exclusión opera de maneras diversas y comporta consecuencias distintas dependiendo si se trata de prueba ilícita o prueba ilegal.

5.1 Se entiende por prueba ilícita la que se obtiene con vulneración de los derechos fundamentales de las personas, entre ellos la dignidad, el debido proceso, la intimidad, la no autoincriminación, la solidaridad íntima³; y aquellas en cuya producción, práctica o aducción se somete a las personas a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, sea cual fuere el género o la especie de la prueba así obtenida.

La prueba ilícita debe ser indefectiblemente excluida y no podrá formar parte de los elementos de convicción que el juez sopesa para adoptar la decisión en el asunto sometido a su conocimiento, sin que pueda anteponer su discrecionalidad ni la prevalencia de los intereses sociales. En cada caso, de conformidad con la Carta y las leyes deberá determinarse si excepcionalmente subsiste alguna de las pruebas derivadas de una prueba ilícita, o si corren la misma suerte que ésta.

Al respecto, confrontar la Sentencia de Casación del 8 de julio de 2004 (radicación 18451), providencia donde la Sala analiza la doctrina y perfila la línea jurisprudencial.

Pero además, como lo sostiene la Corte Constitucional en la Sentencia C-591 de 2005, pueden existir ciertas pruebas ilícitas que generan como consecuencia la declaratoria de nulidad de la actuación procesal y el desplazamiento de los funcionarios judiciales que hubieren conocido tales pruebas. A este género pertenecen las obtenidas mediante tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial:

“La Corte considera, que cuando el juez de conocimiento se encuentra en el juicio con una prueba ilícita, debe en consecuencia proceder a su exclusión. Pero, deberá siempre declarar la nulidad del proceso y excluir la prueba ilícita y sus derivadas, cuando quiera que dicha prueba ha sido obtenida mediante tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial. En efecto, en estos casos, por tratarse de la obtención de una prueba con violación de los derechos humanos, esta circunstancia por sí sola hace que se rompa

cualquier vínculo con el proceso. En otras palabras, independientemente de si la prueba es trascendental o necesaria, el solo hecho de que fue practicada bajo tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial, es decir, mediante la perpetración de un crimen de lesa humanidad imputable a agentes del Estado, se transmite a todo el proceso un vicio insubsanable que genera la nulidad del proceso, por cuanto se han desconocido los fines del Estado en el curso de un proceso penal, cual es la realización de los derechos y garantías del individuo. Además, como queda ya comprometida la imparcialidad del juez que ha conocido del proceso, debe proceder además a remitirlo a un juez distinto.”

5.2 La prueba ilegal se genera cuando en su producción, práctica o aducción se incumplen los requisitos legales esenciales, caso en el cual debe ser excluida, como lo indica el artículo 29 Superior.

En esta eventualidad, corresponde al juez determinar si el requisito legal pretermitido es esencial y discernir su proyección y trascendencia sobre el debido proceso, toda vez que la omisión de alguna formalidad insustancial, por sí sola no autoriza la exclusión del medio de prueba.

6. De conformidad con el artículo 239 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, las pruebas practicadas válidamente en una actuación judicial o administrativa, podrán trasladarse a otra en copia auténtica y serán apreciadas siguiendo las reglas que dicha normatividad establece.

Ninguna tacha merece la práctica de la indagatoria de ÓSCAR OSWALDO MANRIQUE MURILLO en el proceso penal separado, donde él estaba siendo investigado por estos mismos hechos; y en el texto de la copia allegada también puede verificarse que se le tomó el juramento, en cuanto hizo cargos a terceros.

Por mandato del artículo 232 (necesidad de la prueba) ibídem, toda providencia debe

fundarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación.

A la luz de este precepto, puede inferirse que no bastaba que el Fiscal Especializado de Tunja remitiera la copia de la indagatoria de MANRIQUE MURILLO, para que obrara en el expediente contra MANOSALVA CASTAÑEDA, sino que era necesario que el Juez Primero Penal del Circuito de Duitama expidiera un auto admitiendo ese medio en el acopio probatorio y que garantizara, a través de la notificación respectiva, la indemnidad de los principios de publicidad y contradicción del nuevo medio.

Lo anterior, sin perjuicio de que, mediante sentencia C-760 del 18 de julio de 2001, la Corte Constitucional declarara inexecutable, sólo por vicios de forma, el aparte pertinente del artículo 176 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, que incluía dentro de las providencias que deben notificarse los autos de sustanciación que ponen en conocimiento de las partes la prueba trasladada.

Es más, por estipulación perentoria del artículo 13 del Código de Procedimiento Penal, ibídem, que estatuye como norma rectora el principio de contradicción: “el funcionario judicial deberá motivar, incluso cuando se provea por decisión de sustanciación, las medidas que afecten derechos fundamentales de los sujetos procesales”. Siendo claro que incorporar una prueba de cargo afecta la situación del implicado, el director del proceso debe motivar al respecto y dar a conocer la decisión a los sujetos procesales a través de un medio seguro de comunicación o notificación.

En consecuencia, puede colegirse que por no cumplir los requisitos legales para su aducción, fue irregular la incorporación de la copia de la indagatoria de ÓSCAR OSWALDO MANRIQUE MURILLO.

7. Sin embargo, con el mismo convencimiento, se declara que no es aplicable la regla de exclusión y que, por tanto, ha debido sopesarse sin restricción alguna dicha prueba,

porque la parte directamente afectada, integrada por el implicado JULIÁN LEONARDO MANOSALVA CASTAÑEDA –quien intervino a través de vocero- y su defensor técnico, con su comportamiento procesal convalidaron la irregularidad, al punto que sus prerrogativas fundamentales quedaron indemnes, porque tuvieron la oportunidad de controvertirla en la audiencia pública, como efectivamente lo hicieron -el defensor y el vocero- destinando buena parte de su intervención a restarle mérito a la declaración de MANRIQUE MURILLO. (Folio 381 y 397. cdno. 1)

Vale decir, la defensa terminó aceptando la incorporación de la prueba y la admitió entre el conjunto de medios de convicción, así fuera “en gracia de discusión”, como lo dijo, al punto que al ejercer el derecho de contradicción sobre la misma dejó a salvo los derechos fundamentales del implicado. Ese es el sentido del numeral 4° del artículo 310 de la Ley 600 de 2000, al establecer que “los actos irregulares pueden convalidarse por el consentimiento del perjudicado, siempre que se observen las garantías constitucionales.”

8. ÓSCAR OSWALDO MANRIQUE MURILLO, rindió indagatoria el 14 de julio de 2002, oportunidad en la cual manifestó precisamente que:

“En octubre a noviembre del año pasado⁴, me encontraba con un amigo llamado JULIÁN MANOSALVA, me comentó que tenía una persona que le podía sacar plata, datos que no me acuerdo en el momento, eso pasó en Duitama Boyacá, entonces yo le entregué esos datos a un muchacho que se llama Fernando, que no se el apellido y él me dijo que se encargaba del resto de la gestión....”

...

“Yo recibí de JULIÁN toda la información de la señora a la cual le íbamos a reclamar esa plata, no recuerdo el nombre de ella, ni los teléfonos, ni las direcciones, dentro de la información que me entrega MANOSALVA, me dice que había (sic) exigirle 50

millones de pesos, era una doctora, toda la información que me entregó JULIÁN yo se la entregué a FERNANDO y FERNANDO me dijo que se iba a hacer cargo de hacer las llamadas y de mandarle unas notas, y no se exactamente cuál era el contenido de las notas...la información que JULIÁN me entregó me dijo que la consiguió porque conocía a la doctora porque era novio o fue novio de la hija de esa doctora, yo no hice ninguna llamada telefónica ni a la doctora ni a nadie.” (Folio 320 cdno. 1)

Además, confirmó que FERNANDO, era ÁLEX FERNANDO (HERNÁNDEZ BENAVIDES), uno de los capturados en flagrancia mientras esperaba el paquete armado por el Gaula simulando el pago de la extorsión, y que fue recogido por el coprocesado YIMMY RODRÍGUEZ COGARÍA.

En la misma oportunidad, ÓSCAR OSWALDO MANRIQUE MURILLO expresó su arrepentimiento por su participación en el delito y solicitó sentencia anticipada.

9. En su dilógica postura para con el testimonio de MANRIQUE MURILLO, el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, entre las varias cosas que de él dijo, le restó credibilidad porque no concordaba exactamente con datos acerca de la manera como se había conocido con los otros implicados, y porque ocultó que una vez ya estuvo detenido.

Esas inconsistencias de MANRIQUE MURILLO son en realidad inanes frente al relato concreto, directo, coherente y preciso con el cual delata la participación de JULIÁN MANOSALVA en el delito; aportando por demás datos corroborados inclusive por éste último, como su cercanía personal a Adriana Marcela López Negro, quien recibió el primer mensaje extorsivo.

En consecuencia, en lo que es esencial, asiste razón a los libelistas, puesto que no son aceptables en el ámbito lógico jurídico los motivos esgrimidos por el Ad-quem, para negar la consistencia que tienen las reflexiones plasmadas en la sentencia de

primera instancia sobre el contenido y alcances del testimonio de ÓSCAR OSWALDO MANRIQUE MURILLO.

II. SOBRE EL PRIMER CARGO: Falso raciocinio en cuanto a la retractación de ÁLEX FERNANDO HERNÁNDEZ BENAVIDES, de la demanda presentada por la Fiscal Décima Seccional de Duitama

Este reproche sale avante, porque, de haber apreciado en conjunto el acopio probatorio y discernido en forma correcta sobre la retractación, con apoyo en la experiencia y los lineamientos jurisprudenciales reiterados sobre esa temática, el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo hubiera concluido que el coprocesado HERNÁNDEZ BENAVIDES se expresó con sinceridad en su primera indagatoria, cuando en forma hilvanada y escueta hizo un relato acerca de la participación delictiva de JULIÁN LEONARDO MANOSALVA CASTAÑEDA en la extorsión que se le atribuye; y no en la ampliación de la indagatoria, cuando se retractó con argumentos baladíes.

Es que desde el instante mismo de la captura, ÁLEX FERNANDO HERNÁNDEZ BENAVIDES ya informó a los detectives comisionados que MANOSALVA CASTAÑEDA era el promotor de la extorsión.

Así lo relató en su testimonio el detective Rigoberto Medina Cruz:

“Él dijo, que el responsable o quien le estaba pidiendo plata a una Doctora del Hospital, era JULIÁN MANOSALVA, que era un muchacho que trabajaba en celulares y vivía cerca de la familia NEGRO LÓPEZ, ya que éste conocía perfectamente a la doctora NEGRO, porque había trabajado en las Clínicas Tundama.” (Folio 184 cdno. 1)

En la primera sesión de indagatoria, ÁLEX FERNANDO HERNÁNDEZ BENAVIDES, con llanto, según se hizo constar, contó la manera como JULIÁN MANOSALVA le pidió que participara en el crimen:

“...entonces me dijo JULIÁN MANOSALVA que hiciera la carta y que una llamada a una tal DIANA y que llamara y que le dijera a DIANA que le dijera a la mamá que colaborara con la causa o si no que la vida de ella estaba corriendo peligro, yo no quise llamar, yo no llamé, él me dio el número de un teléfono en un papel y de ahí pasaron unos días y de ahí no volví a ver más al man (sic). Y entonces ya cuando el día que se llegaba de ir a recoger la plata JULIÁN MANOSALVA estuvo allá, me lo encontré y me dijo que a las seis y media de la mañana me esperaba en la RUTA....Él vende celulares...yo soy amigo de él y él era el que traía la información.”(Folio 46 cdno. 1)

Definida la situación jurídica, con medida de aseguramiento para todos los implicados, HERNÁNDEZ BENAVIDES, por su propia iniciativa solicitó ampliación de indagatoria, donde se retractó por completo, aduciendo que declaró contra JULIÁN MANOSALVA, porque quería vengarse de él, debido a que lo hizo quedar mal delante de unas muchachas al reclamarle el dinero de unas esmeraldas; y porque el Grupo Gaula lo había presionado a que suministrara nombres de implicados. Esta segunda versión la reiteró en la audiencia pública.

Pese a ser tan livianos los argumentos para justificar la retractación, contrariando la experiencia que ha debido adquirir en la praxis, y las reglas lógico jurídicas aplicables a la valoración del testimonio (artículo 227 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000), el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo aceptó sin mayor crítica la segunda postura, y de ese modo fue tejiendo la idea de la duda probatoria, que finalmente favoreció a JULIÁN LEONARDO MANOSALVA CASTAÑEDA.

Ahora que se rescató el testimonio de ÓSCAR OSWALDO MANRIQUE MURILLO, según lo apuntado en el acápite anterior, se verifica sin mayor dificultad que si el Ad-quem hubiese sopesado el acopio probatorio en su conjunto, en lugar de emitir opiniones aisladas sobre cada medio, entonces habría concluido que la pretendida retractación no era más que un burdo intento por desligar a JULIÁN LEONARDO

MANOSALVA CASTAÑEDA, cuando todo indica que su conducta merece mayor reproche, por ser el promotor del ilícito, aprovechando que conocía cercanamente a las víctimas, que les vendió los teléfonos celulares y que utilizó esa información privilegiada para gestar la extorsión.

La correcta percepción del asunto enseña que la retractación de HERNÁNDEZ BENAVIDES no tiene arraigo en la realidad, pues, de lo contrario, la declaración de MANRIQUE MURILLO en contra de MANOSALVA CASTAÑEDA, también sería un invento coincidental, malsano y gratuito; y no se puede arribar a esta última hipótesis sin avasallar la lógica y la experiencia.

Por lo antes expuesto, el cargo prospera.

III. SOBRE EL SEGUNDO CARGO: Falso juicio de identidad en el indicio de oportunidad para delinquir, de la demanda presentada por la Fiscal Décima Seccional de Duitama

Concatenando la serie de factores indicantes del compromiso penal de JULIÁN LEONARDO MANOSALVA CASTAÑEDA, no puede menos que colegirse que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama estructuró adecuadamente el indicio de oportunidad para delinquir, como uno de los pilares de la sentencia condenatoria.

Se comprobó que MANOSALVA CASTAÑEDA conocía con suficiencia a las víctimas, siendo prácticamente un allegado de su confianza, como la denunciante misma lo declaró; de igual manera, se demostró que él les vendió los teléfonos celulares; también que él se conocía desde antes del ilícito con el copartícipe ÁLEX FERNANDO HERNÁNDEZ BENAVIDES, con quien había tenido negocios (de esmeraldas); de otra parte, también se estableció que ÁLEX FERNANDO, JULIÁN LEONARDO y ÓSCAR OSWALDO laboraron para el ingeniero Ricardo Leguizamón, en las minas de esmeraldas de Maripí (Cundinamarca).

Fue, entonces, completamente lógica la deducción que hizo el Juez de primera instancia en cuanto al indicio de oportunidad para delinquir, pues sin duda alguna, JULIÁN LEONARDO MANOSALVA CASTAÑEDA contaba con toda la información y los contactos necesarios para la empresa criminal.

Teniendo tal respaldo las reflexiones del A-quo, al desatar la apelación contra la sentencia condenatoria de primera instancia, el Tribunal Superior no lo percibió de esa manera y, en cambio, desvirtuó el indicio, asegurando que la inferencia sería correcta si en la ciudad de Duitama el implicado MANOSALVA CASTAÑEDA fuera la única persona que conociera los números telefónicos y los bienes de la familia extorsionada.

El Juez colegiado reflexionó en atención a su pálpito personal, pero de espaldas al recaudo probatorio, con desprecio de la experiencia y de la lógica, cuando la realidad enseña que en torno de la extorsión es frecuente la intervención delictual de allegados a la víctima, por el conocimiento de sus condiciones socioeconómicas; y porque es sofística e ilógica la condición que antepuso para que el indicio pudiera ser aceptado, es decir, que MANOSALVA CASTAÑEDA fuera el único que conociera a la familia López Negro, cuando es palmario que la validez estructural del indicio no depende de condiciones extrañas al recaudo probatorio, sino de la solidez de los hechos indicadores verificados y de su recta apreciación en sana crítica.

Así las cosas, el cargo sale avante.

IV. CONCLUSIONES

La prosperidad de los cargos contra el fallo de segunda instancia emitido por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo dejan sin soporte esa decisión, por lo cual será casada, para en su lugar declarar que cobra vigor la sentencia emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama.

En consecuencia, se declarará que JULIÁN LEONARDO MANOSALVA CASTAÑEDA queda condenado por el delito de extorsión agravada en el grado de tentativa, a la pena principal de siete (7) años de prisión, a inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas igual lapso, a indemnizar los perjuicios morales causados con la infracción; y que no se le concede la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria, porque, son acertados los fundamentos del A-quo para adoptar estas decisiones.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

CASAR el fallo del 21 de marzo de 2003, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo (Boyacá). En consecuencia, queda vigente la sentencia dictada el 6 de diciembre de 2002 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama, que condenó a JULIÁN LEONARDO MANOSALVA CASTAÑEDA por el delito de extorsión agravada en el grado de tentativa, a la pena principal de siete (7) años de prisión, a inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas igual lapso, a indemnizar los perjuicios morales causados con la infracción; y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Contra la presente sentencia no procede recurso alguno.

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

MAURO SOLARTE PORTILLA

Cita medica

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Permiso

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Comisión de servicio

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 De telefonía celular.

2 Folio 3 cdno. 3.

3 Constitución Política, artículo 33. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

4 Los hechos empezaron a ocurrir el 21 de noviembre de 2001.