

Proceso No 27596

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado Acta No. 109.

Bogotá D.C., junio veintisiete (27) de dos mil siete (2007).

VISTOS

Procede la Sala a examinar los presupuestos jurídicos, lógicos y argumentativos de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado JUAN GUILLERMO VÉLEZ RODRÍGUEZ contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla de fecha octubre 18 de 2006, confirmatoria de la dictada por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, por cuyo medio lo condenó como coautor de los delitos de secuestro simple y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

HECHOS

Fueron declarados por el Tribunal, en el fallo impugnado, de la siguiente manera:

“Según consta en el informativo del día doce (12) de enero de 2004 en la esquina de la calle 70C con carrera 34, el señor Orlando Esquiaqui Solano fue interceptado por una patrulla de policía y dos motocicletas en las que se desplazaban unas personas vestidas con uniformes de la SIJIN y otras de civil, quienes le solicitaron una requisa y después le

pidieron los acompañara hasta las instalaciones de la SIJIN, procediendo a esposarlo y montarlo en uno de los carros en los que estos se movilizaban.

Una vez el ciudadano subió al carro comenzaron a amenazarlo, diciéndole que si subía la cabeza lo matarían, y de esta manera procedieron a llevarlo hasta un lugar desconocido. Al quinto día fue informado que su hermano pagó el rescate y que lo iban a liberar, lo que no ocurrió.

Posteriormente, funcionarios del GAULA Regional Cartagena, recibieron la información de que en un inmueble ubicado en el barrio La Troncal, manzana G, lote 19 de esa ciudad, mantenían en cautiverio a una persona por la que estaban exigiendo una suma de dinero para su liberación, motivo por el cual se efectuó el allanamiento el día nueve (9) de febrero de 2004, a las 07:15 horas, lugar donde se encontró encerrado al señor Orlando Esquiaqui Solano quien manifestó que se encontraba secuestrado hacía más de 29 días. En dicho lugar fueron capturados los señores LUIS BUSTAMANTE GARCÍA y JUAN VÉLEZ RODRÍGUEZ quienes custodiaban al secuestrado, encontrándoseles en su poder un celular, un cargador, dos agendas y en poder de LUIS BUSTAMANTE GARCÍA un arma, revólver, calibre 3.57, mágnun, con 6 cartuchos del mismo calibre”.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Con sustento en los hechos anteriores, se dispuso la apertura formal de instrucción penal, en cuyo marco se vinculó mediante diligencia de indagatoria a los capturados, a quienes se definió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de excarcelación, por el delito de secuestro extorsivo.

Clausurada la instrucción, la Fiscalía Segunda Delegada ante el Juzgado Único Especializado de Barranquilla, mediante resolución de fecha septiembre 6 de 2004, calificó su mérito con resolución de acusación en contra de los procesados por los delitos de secuestro extorsivo agravado en concurso heterogéneo con porte ilegal de armas de fuego

de defensa personal.

La fase del juicio correspondió adelantarla al Juzgado Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, despacho que una vez surtió el trámite legal respectivo, profirió sentencia el 9 de marzo de 2006, por cuyo medio condenó a JUAN GUILLERMO VÉLEZ RODRÍGUEZ y a LUIS BUSTAMANTE GARCÍA, a la pena principal de ciento cincuenta (150) meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, al encontrarlos responsables, a título de coautores, de los delitos de secuestro simple y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal. En la misma decisión, los condenó al pago de perjuicios materiales y morales en monto equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al tiempo que les negó el subrogado penal de la condena de ejecución condicional y el sustituto de la prisión domiciliaría.

Contra la anterior decisión, interpusieron recurso de apelación los defensores de los procesados, habiendo recibido confirmación por parte del Tribunal Superior de Barranquilla al desatar el recurso, mediante providencia de fecha octubre 18 de esa misma anualidad.

Inconformes con la determinación del ad-quem, los mismos sujetos procesales interpusieron en su contra recurso extraordinario de casación. El Tribunal declaró desierto el incoado por el defensor de LUIS BUSTAMANTE GARCÍA, en virtud a que no allegó la respectiva demanda, por lo que corresponde a la Sala, a través de esta providencia, pronunciarse sobre el libelo presentado por el defensor de JUAN GUILLERMO VÉLEZ RODRÍGUEZ en punto de los presupuestos jurídicos lógicos y argumentativos exigidos para la admisión del recurso.

LA DEMANDA

El defensor de JUAN GUILLERMO VÉLEZ RODRÍGUEZ formula dos reproches contra el fallo recurrido. El primero de ellos con fundamento en la causal tercera de casación prevista en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, en tanto considera que la sentencia fue dictada en un juicio viciado de nulidad por violación del debido proceso y del derecho de defensa; el segundo, por la primera de la misma disposición, alegando que el fallador incurrió en violación indirecta de la ley sustancial, a consecuencia de un error de hecho “por evidentes vicios de ilegalidad que afectan la validez del testimonio” de Orlando Esquiaqui Solano.

Habida cuenta que una vez revisado el contenido de los dos reparos la Sala encuentra que su fundamento es igual, con el objeto de no incurrir en repeticiones innecesarias, los compendiará en este mismo acápite.

El casacionista expone en el primer cargo, para pregonar nulidad por violación de derecho de defensa, y en el segundo, para aludir que se incurrió en el yerro de apreciación probatoria referido, los siguientes aspectos:

En primer lugar, que no obstante que su defendido se encontraba capturado e individualizado, durante la diligencia de reconocimiento fotográfico que efectuó Orlando Esquiaqui Solano no se cumplieron las formalidades legales previstas para su realización, como quiera que “no se le exhibieron al deponente el número de fotografías obligadas en lo legalmente normado”, a más de que los reconocidos no contaron con la presencia de un defensor, ni se llevó a cabo con la presencia de un agente del Ministerio Público.

Destaca, igualmente, aduce que el declarante se encontraba para ese momento en condiciones de insanidad mental, lo cual se tradujo en una falsedad ideológica y que la prueba no fue ordenada mediante decisión previa.

En segundo orden, aduce que se pretermitió el principio rector de la doble instancia

“previsto en el artículo 18 del estatuto procedimental, como también lo normado en el artículo 24 ibídem y 29 de la C.N.”, en tanto que la petición de nulidad solicitada ante el a quo previamente a que profiriera el fallo de primera instancia no fue resuelta por este funcionario, a lo que se suma que el Tribunal “no conminó al inferior para que decidiera el pedimento, sino que se abrogó resolver dicho requerimiento de nulidad”, con lo cual se vulneró el derecho de defensa y el principio referido.

La petición de nulidad, según aduce el censor, fue elevada durante la audiencia pública y a través del escrito referido, cuyo fundamento radica en los vicios en que se incurrió durante la práctica del testimonio de Orlando Esquiaqui Solano que, a su juicio, ameritaban rechazarla como prueba, a consecuencia de las circunstancias anotadas en precedencia.

Agrega que luego de que el a-quo desconoció la solicitud de nulidad, interpuso recurso de apelación contra el fallo de primer grado, el cual fue resuelto por el Tribunal en forma adversa, esbozando argumentos que no comparte.

En tercer lugar, por razón de que se suspendió sorpresivamente la primera declaración vertida por Esquiaqui Solano, pues “tal como lo he venido sosteniendo a lo largo de esta encuesta sumarial, sin importar la causa por la que se suspendiera... debió insertarse ese hecho en el acta y firmar los intervinientes”, pretermisión que terminó por vulnerar los artículos 147 y 152 del estatuto procedimental.

Para el censor, por virtud de los yerros referidos, se vulneraron los artículos 29 de la [constitución Política](#), 306, numerales 2 y 3; 6; 13 y 24 del estatuto procesal penal y 14-2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, “entre otras disposiciones legales”.

Con fundamento en lo expuesto, el casacionista, en el acápite que contiene la conclusión del primer cargo, advierte que “toda la gama de vicios con vivencia en el

paginario en cuestión, conducen indefectiblemente a la invalidación del proceso a partir de las diligencias preliminares y el auto de la Fiscalía ante el Gaula de Barranquilla que las convalidó”, por lo que en ese sentido solicita casar la sentencia impugnada y conceder la inmediata libertad de su defendido “y porque (sic) no hacerla extensiva por garantismo y favorabilidad al otro sentenciado LUIS ALFREDO BUSTAMANTE GARCÍA”.

Por su parte, en el segundo reproche solicita casar el fallo “profiriendo decisión que absuelva al sentenciado JUAN GUILLERMO VÉLEZ RODRÍGUEZ, también en virtud del principio in dubio pro reo”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Para la Sala impera precisar, en primer término, que al encontrar comunidad de falencias en las dos censuras, cuyo fundamento, según se precisó atrás, es igual, su estudio se abordará de manera paralela, lo cual no es óbice para que se efectúen algunas precisiones individuales.

Clarificado lo anterior, se tiene que el trámite del presente recurso extraordinario se rige por las previsiones de la Ley 600 de 2000, en virtud de la fecha en que tuvieron ocurrencia los hechos por los que se procede.

Dicha codificación, en el numeral 3° del artículo 212, señala que la demanda de casación deberá contener: “la enunciación de la causal y la formulación del cargo, indicando en forma clara y precisa sus fundamentos y las normas que el demandante estime infringidas”.

Pues bien, el examen de los dos reparos contenidos en el libelo que ocupa la atención

de la Sala, deja en evidencia que dicho presupuesto no puede tenerse por cumplido en este particular asunto, en tanto surge diáfano que carece de una fundamentación jurídica y lógica apropiada, falencia sustancial que, según las previsiones del artículo 213 de la Ley 600, debe conducir a su inadmisión, por constituir la consecuencia legal prevista para cuando ello ocurre.

Las razones que se tienen para arribar a una tal conclusión, son las siguientes:

1. El actor formula el ataque contenido en el primer cargo con fundamento en la causal tercera prevista en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, aduciendo que la sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad por violación del derecho de defensa, mientras en el segundo cargo acude a la causal primera de la misma preceptiva legal, pretextando un error de hecho en la apreciación de las pruebas.

No obstante dicho fundamento de las censuras, en su desarrollo introduce otro yerro, derivado de la supuesta transgresión del principio de la doble instancia a raíz de que el a quo se abstuvo de resolver una petición de nulidad presentada antes de proferir sentencia.

Una propuesta casacional así presentada, es claro que desconoce los denominados principios de autonomía, prioridad y no contradicción que regentan esta actividad, cuyo propósito no es otro que exigir para este recurso de naturaleza rogada la presentación de una demanda enmarcada dentro de mínimos presupuestos de lógica y adecuada argumentación, como lo ha señalado la Sala cuando ha hecho referencia a la naturaleza del medio extraordinario de impugnación.

Así, se ha dicho que el de autonomía tiene por objeto exigir que las propuestas que apunten hacia el resquebrajamiento del fallo deben ser planteadas en forma independiente, con miras a evitar que se incurra en mezclas argumentativas y conceptuales, más aún, como ocurre con el segundo cargo propuesto de la demanda, cuando se trata de asuntos que

tienen fundamento en diversas causales de casación y, en el caso de que sean excluyentes, no basta con ello, sino que además, debe indicarse cuáles son las subsidiarias.

Por su parte, el principio de prioridad, consecuente con el anterior, consiste en que en el evento de que se propongan varios reparos contra el fallo recurrido, tales deben ser presentados de acuerdo con su incidencia procesal, por lo que los cargos con apego en la causal tercera prevista en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000 (nulidad), deben ser presentados en forma prevalente respecto de los demás y, si todos tienen sustento en aquélla, también deben ser esgrimidos de acuerdo con su incidencia en la actuación.

Lo expuesto, porque bien puede ocurrir que la Corte no requiera pronunciarse sobre reproches que ostenten menor repercusión en el proceso cuando prospera uno de mayor incidencia, lo cual haría inoficioso el estudio de los secundarios o subsidiarios.

Por último, el llamado principio lógico de no contradicción tiene que ver con el hecho de que las propuestas excluyentes, tanto en su naturaleza como en sus efectos, no pueden ser formuladas en una misma censura, por lo mismo señalado anteriormente en el sentido de que el escrito pierde coherencia y comprensión, al afirmarse que algo es y no es a la vez.

De acuerdo con lo anterior, no se remite a duda que el planteamiento contenido en el segundo cargo de la demanda que concita la atención de la Sala, referido al supuesto error de hecho en la apreciación del testimonio de Orlando Esquiaqui Solano es totalmente incompatible con el alegado desconocimiento del principio de la doble instancia, en tanto comportan planteamientos de diversa naturaleza, cuya discusión en sede extraordinaria obedece a causales distintas que, en últimas, son excluyentes y, por lo tanto, no podían ser propuestos coetáneamente.

En efecto, configura una contradicción absoluta invocar al mismo tiempo un vicio de

actividad, habida cuenta que el desconocimiento del postulado de la doble instancia entraña una irregularidad que afecta la actuación procesal o la sentencia, cuya única forma de enmienda es a través de la declaratoria de nulidad, y errores de juicio que no comprometen su validez, como el yerro en la apreciación probatoria, que imponen, en caso de verificarse, el proferimiento de un fallo de reemplazo.

Ahora está que el solo hecho de incluir en ambas censuras argumentos tan disímiles, se traduce en desconocimiento a la lógica y a la claridad que debe exhibir la demanda para su admisión.

2. Además de lo anterior, que per se es suficiente para inadmitir el libelo, oportuno se ofrece precisar que la demanda acusa serios defectos de argumentación, porque la propuesta principal contenida en los dos reparos, orientada a que el fallador apreció erróneamente la primera declaración de la víctima Orlando Esquiaqui Solano, por desconocimiento en su realización de algunos requisitos legales, como ocurrió en la práctica del reconocimiento fotográfico que allí se efectuó, o por la suspensión sorpresiva de la diligencia y por no haberse decretado previamente mediante determinación judicial, no se aviene con los motivos que se invocan a través de los dos cargos, esto es, ni con la nulidad por violación del derecho de defensa que plantea en el primero, ni con el error de hecho derivado de la apreciación probatoria que postula en el segundo, sino que eventualmente atiende a la naturaleza del llamado error de derecho por falso juicio de legalidad.

Dicho yerro tiene ocurrencia, como lo tiene puntualizado la Sala en forma pacífica y reiterada, por doble vía. La primera, también conocida como aspecto positivo, se verifica cuando a un medio de prueba se le confiere validez jurídica tras suponer que satisface las exigencias formales de producción sin que en realidad las satisfaga y, la segunda, o

aspecto negativo, se configura ante la situación contraria, esto es, porque se considera que no las reúne, cumpliéndolas.

En ambos casos, se exige del actor individualizar la prueba sobre la cual recae el vicio, especificar cuál es la formalidad legal omitida, por lo que es necesario referir a la norma que contiene la formalidad, y señalar su trascendencia en relación con el fallo o, dicho de otro modo, que al marginarla y confrontarla con las demás pruebas cuya validez no se encuentra comprometida, en caso de que existan, las conclusiones y el sentido de la sentencia sufren modificación de manera favorable para el interesado. Si lo decidido no varía, la invalidación del medio de prueba carece de trascendencia para casar el fallo; pero si la invalidación de la referida prueba ilegal conduce a una providencia diversa, el yerro se torna trascendente e impone casar el fallo y así proferir en su reemplazo la decisión que se ajuste a la nueva valoración probatoria.

En este caso, suponiendo que el yerro del casacionista es meramente nominal y que lo que en verdad pretende a través de ambas censuras es proponer esta modalidad de error en la apreciación de la prueba, particularmente en cuanto a la primera versión de la víctima, es evidente que el actor no despliega ningún esfuerzo en procura de demostrar la trascendencia del yerro, lo que adquiere especial relevancia si se tiene en cuenta que el juicio de responsabilidad, como lo recalcan los falladores, no se cimentó exclusivamente en esta probanza, sino también frente a la circunstancia de haberse logrado la captura de los procesados en flagrancia, lo cual permitió corroborar la información suministrada a los miembros de la Fuerza Pública y, a la postre, realizar las diligencias de allanamiento y registro que culminaron con la liberación del plagiado.

3. En todo caso, observa la Sala que no se verifica vulneración de garantías fundamentales que imponga la casación oficiosa del fallo en los términos en que lo dispone el artículo 216 de la Ley 600 de 2000.

En primer lugar, porque, como bien lo precisó el Tribunal en la providencia impugnada, la supuesta violación del debido proceso y del derecho de defensa que ha planteado repetitivamente el actor, no se origina por defectos en la apreciación de la prueba, según lo tiene dicho de antaño la Sala, al señalar que “la pretendida ilegalidad en la aducción de la prueba no afecta la validez del proceso en sí mismo, salvo que además de ser medio de comprobación constituya presupuesto procesal de otras actuaciones, como es el caso de la indagatoria... Lo que sería nulo, de llegar a acreditarse lo argüido, es la prueba ilegalmente aducida y no el proceso”¹

.

De ahí que, queda claro, entonces, que en relación con ese punto no es cierto que se evidencie compromiso alguno de las garantías fundamentales de su defendido.

Lo mismo cabe advertir respecto del otro tópico que postula en el libelo, según el cual se vulneró el postulado de la doble instancia cuando el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Barranquilla omitió resolver el pedimento de nulidad que elevó durante sus alegaciones de audiencia pública y a través de un escrito complementario de las mismas, presentado antes de que se dictara el fallo de primer grado, situación que, a juicio del actor, convalidó el Tribunal al no conminar al inferior a resolverlo y, por el contrario, optar por decidirlo.

A la anterior conclusión se llega a partir de considerar que ese pedimento no se adecua ortodoxamente a una pretensión de nulidad, como ya se señaló en precedencia, cuando quiera que apunta a presuntos yerros en la valoración del testimonio de la víctima Orlando Esquiaqui Solano, con fundamento los mismos defectos que también expone en la demanda de casación.

Si ello es así, como en efecto lo es, sin dificultad alguna se colige que el juzgador de primera instancia, a diferencia de lo que sostiene el libelista, efectivamente se pronunció al

respecto cuando otorgó valor a esa prueba no obstante los reparos del defensor de VÉLEZ RODRÍGUEZ, al concluir que “para corroborar el dicho inicial de la víctima contamos con un video en el que se advierte con claridad cómo ocurrieron los hechos, cómo fue encontrado Esquiaqui y cómo fue liberado; la declaración de la víctima obtenida en audiencia pública no logra desvirtuar la contundencia de las otras pruebas a las que hemos hecho referencia y tal posición la interpretamos como producto del miedo y por qué no de la intimidación posiblemente”.

Por su parte, el Tribunal abundó en razones no sólo para señalar que dicha solicitud no encuadraba en una propuesta de nulidad sino, además, para refutar los supuestos vicios adjudicados por el recurrente a la valoración de la primera versión rendida por la víctima.

Las múltiples incorrecciones advertidas, determinan el incumplimiento del requisito exigido en el numeral 3° del artículo 212 de la Ley 600 de 2000, las cuales no pueden ser subsanadas por la Sala en virtud del principio de limitación que regula este medio extraordinario de impugnación y que, por vía legal, encuentra consagración en el artículo 216 ibídem.

Así las cosas, la conclusión que razonablemente se impone es la de inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor del procesado JUAN GUILLERMO VÉLEZ RODRÍGUEZ y, consecuentemente, devolver el expediente al despacho de origen, tal como lo prevé el artículo 213 ejusdem. Además, se reitera, porque no se advierte que dentro del presente trámite y en la sentencia se haya incurrido en violación de garantías fundamentales que reclame la intervención oficiosa de la Sala.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de JUAN GUILLERMO VÉLEZ RODRÍGUEZ, por las razones expuestas en la anterior motivación.

Contra este proveído no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS
SALAMANCA

JULIO ENRIQUE SOCHA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1Sentencia de fecha agosto 27 de 1998, rad. 12.753.