

Proceso No 28322

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

Aprobado Acta No: 200

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de octubre de dos mil siete (2007)

Conforme a lo establecido en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000, califica la Sala la demanda de casación que el defensor de GERSON MARTÍNEZ MORENO y OLIER ANTONIO HIGUITA MUÑOZ presentó contra la sentencia de segundo grado proferida por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA el 30 de noviembre del año 2006, por cuyo medio confirmó la condena de 26 y 28 años de prisión que el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO de la misma ciudad impuso a estos procesados en fallo del 29 de agosto de 2003, tras encontrarlos responsables de la conducta punible de secuestro extorsivo agravado y, al segundo, además de falsedad material de particular en documento público.

HECHOS

Fueron sintetizados por el Tribunal, en la siguiente forma:

“La investigación tuvo su origen conforme al oficio No. 0718 del 17 de abril de 2001, mediante el cual el mayor HERNANDO VILLADA LONDOÑO, Comandante Operativo del GAULA Regional de esta ciudad, informó al Fiscal Delegado Especializado ante el Gaula de esta ciudad, que el día 21 de marzo de 2001, fue secuestrado el señor ELVIS PETRO PIETRO, quien se encontraba en una finca denominada “LA CALCETA”, de propiedad de INVERCINCO S.A., ubicada en jurisdicción del municipio de María La Baja, y al parecer, de acuerdo al modus operandi y las circunstancias del hecho, se advierte que su autoría corresponde a los miembros del Grupo de las Autodefensas que opera en esa región.

“Así las cosas, dicha unidad Fiscal, ordena la Apertura de Investigación Previa a fin de establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se consumo el plagio del señor ELVIS PETRO PIETRO.

“De acuerdo al informe número 0778 del 24 de abril de 2001, se consignó que a través de labores de inteligencia realizadas el día 23 de abril de 2001, a las 17:20 horas, se dio captura a 2 personas que se identificaron inicialmente como GERSON MARTÍNEZ MORENO y LUIS MARIO SERNA GALLEGO, pero que una vez conducidos a las instalaciones del GAULA de Barranquilla y realizándole una entrevista formal, la persona identificada como LUIS MARIO SERNA GALLEGO, manifestó que su verdadero nombre es OLIER ANTONIO HIGUITA MUÑOZ, identificado con cedula de ciudadanía No. 77.177.994 de Valledupar, natural de Barranquilla, había sido condenado por el delito de rebelión, ya que pertenecía al frente 37 de las FARC y se mantuvo en la zona sur del Departamento de Bolívar, hasta el año 1997 que fue capturado en la ciudad de Cartagena por unidades de la SIJIN Bolívar cuando junto con su compañera EMILSE MARTÍNEZ MORENO, pretendían realizar acciones terroristas en dicha ciudad, y una vez salido de la Cárcel Modelo de Barranquilla contactó a una persona frente a la Registraduría de Barranquilla para que le expidiera una contraseña de preparación de cédula, obteniéndola a nombre de JUAN

CARLOS ROJAS MUÑOZ.”

ACTUACIÓN PROCESAL

El 25 de abril de 2001 la Fiscalía mediante indagatoria vinculó a la actuación a los implicados GERSON MARTÍNEZ MORENO y OLIER ANTONIO HIGUITA MUÑOZ y tras clausurar el ciclo instructivo, calificó el mérito del sumario el 21 de diciembre, con acusación en contra del primero por el delito de secuestro extorsivo agravado y, en relación con el segundo, por el mismo delito y además por falsedad material de particular en documento público. Apelada la decisión por la defensa, fue confirmada por una Delegada ante el Tribunal Superior de Cartagena mediante la suya de fecha 18 de febrero de 2002.

El Juzgado Penal del Circuito Especializado de Cartagena, luego de realizar las audiencias preparatoria y pública, condenó a los sindicados a la pena principal de 26 y 28 años de prisión, respectivamente, como autores de las conductas que les fueron imputadas en la resolución acusatoria.

Apelada la decisión correspondió resolver el recurso a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, la cual a través de la suya del 30 de noviembre de 2006 confirmó en su integridad la determinación de instancia.

La defensa de los procesados interpuso oportunamente recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA

Cinco cargos se formulan contra la sentencia de segundo grado, todos bajo el amparo de la causal primera, por estimar que viola de forma indirecta los artículos 28, 29 y 229 de la [Constitución Política](#), así como el 13, 20, 234, 237, 249, 250, 251, 254 y

257 del Código de Procedimiento Penal. Las censuras se sustentan así.

PRIMER CARGO: Afirma que la decisión del Ad Quem quebranta de manera indirecta las anteriores disposiciones por error de hecho, tras "...admitir la existencia de un hecho indicador consistente en la posesión o tenencia del celular marcar ERICSON, No 7555655, atribuida a los procesados, SIN CONSIDERAR TRES (3) MEDIOS DE PRUEBA OBRANTES EN LA FOLIATURA, QUE DESVIRTÚAN POR COMPLETO DICHO INDICADOR."

Según el censor, el fallador no consideró las pruebas que desvirtuaban la tenencia del aparato celular por parte de los procesados.

SEGUNDO CARGO: Plantea violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho producto de un falso juicio de convicción "...al fundamentar la existencia de un hecho indicador, integrado por LA RELACIÓN DE LLAMADAS del celular marca ERICSON, No. 7555655, cuyo porte se atribuye a los procesados, en UN MEDIO PROBATORIO QUE NO CONSTITUYE PRUEBA ESPECIAL, al paso que se trataba de un asunto técnico científico que, por tanto, necesariamente requería prueba pericial."

Sostiene que la recuperación de las memorias de los teléfonos celulares constituye un asunto técnico científico que, "...EN CONSECUENCIA, HACE NECESARIO LA PRUEBA PERICIAL."

TERCER CARGO: Acusa la sentencia de violar de manera indirecta la ley sustancial por error de hecho "...AL CREAR UNA FALSA CONFESIÓN DE UNO DE LOS PROCESADOS, poniendo en boca del mismo, afirmaciones que éste no hizo y que comprometen gravemente su responsabilidad en el ilícito materia del proceso".

Agrega que "...el señor juez de segunda instancia da por hecho que GERSON MARTÍNEZ

MORENO ADMITIÓ LA PARTICIPACIÓN EN LA CONDUCTA EXTORSIVA, CONSIDERADA COMO COMPLEMENTARIA DEL SECUESTRO, CUANDO DICHO PROCESADO REALMENTE JAMÁS DECLARÓ TAL COSA, PARA LUEGO COMPROMETER SU RESPONSABILIDAD Y, EN CONSECUENCIA, PODER CONFIRMAR LA SENTENCIA CONDENATORIA, TAL Y COMO LO HIZO.”

CUARTO CARGO: Plantea que no existe “... PRUEBA VÁLIDA QUE ACREDITE QUE EL GAULA, ORGANISMO QUE REALIZÓ LA APREHENSIÓN, ESTABA PREVIAMENTE REALIZANDO UN OPERATIVO ESPECÍFICO TENDIENTE A CAPTURAR A UNO O MÁS EXTORSIONISTAS y/o miembros del grupo delincuencia que iban a recibir una suma de dinero a cambio de prueba de supervivencia de la víctima, al momento de capturar a los procesados”

En ese mismo sentido, expone:

“EL GAULA NO HABÍA DADO PARTE A LA FISCALÍA DE TAL INVESTIGACIÓN DE SEGUIMIENTO A LA PRETENDIDA EXTORSIÓN QUE SE INFLIGÍA A LA FAMILIA PETRO PIETRO”.

Hecho que, sostiene, implicó la vulneración de las garantías de los sujetos procesales.

QUINTO CARGO: En este ataque sostiene que la sentencia violó indirectamente la ley sustancial “...al no considerar UN MEDIO PROBATORIO DOCUMENTAL QUE OBRA EN LA FOLIATURA, que fue allegado en forma legal, regular y oportuna a la actuación, y QUE SEÑALA QUE LOS VERDADEROS AUTORES DEL DELITO EN JUZGAMIENTO, NO SON LOS PROCESADOS E INDICANDO, EN CONSECUENCIA, LOS AUTORES REALES DEL PLAGIO.”

Según el casacionista, el fallador no tuvo en cuenta el informe inicial rendido por el GAULA

sobre los autores y móviles del secuestro de Petro Pietro, donde se indicaba que tal hecho obedeció al accionar de grupos paramilitares que operaban en la región de María La Baja, conclusión soportada también en los escasos recursos económicos de la víctima y su familia.

Apoyado en este cuerpo argumentativo, solicita casar la sentencia cuestionada y en su lugar, revocar la condena impuesta a los procesados por el delito de secuestro extorsivo.

SE CONSIDERA

La Corte inadmitirá la demanda de casación planteada por el defensor de GERSON MARTÍNEZ MORENO y OLIER ANTONIO HIGUITA MUÑOZ, por no reunir las condiciones mínimas de claridad, concreción y debida fundamentación, requeridas para su estudio de fondo por el numeral 3º del artículo 212 del Código de Procedimiento Penal y la lógica de la causal invocada, de conformidad con lo establecido en el artículo 213 ejusdem.

En el cargo primero, donde acusa la sentencia impugnada de incurrir en un error de hecho al dar por demostrada la tenencia del celular en cabeza de los procesados, existiendo otros medios probatorios que la desvirtuaban, es claro que tal ataque lo que cuestiona es el análisis que los falladores de instancia realizaron de la prueba allegada al proceso, y las conclusiones que obtuvieron de ella, lo cual en materia casacional daría lugar a pensar en un error de raciocinio, que el actor no demuestra, pues omite indicar de qué manera la apreciación que cuestiona viola las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los postulados de la ciencia.

En ese sentido, ha insistido y no se cansará de hacerlo la Corte, en manifestar que:

“...la simple disparidad de criterios con el análisis probatorio realizado por las instancias no constituye yerro demandable en casación, salvo que se advierta que dentro de ese proceso valorativo se violaron los postulados que informan la sana crítica, caso en el cual se presentaría un error de hecho por falso raciocinio que debe formularse por la vía indirecta.”¹

En el segundo cargo, en el que se acusa la sentencia de violar indirectamente la ley sustancial debido a un error de derecho por falso juicio de convicción, por haber otorgado valor a un medio probatorio (“relación de llamadas del celular marca ERICSON No. 7555655”) sin preexistir dictamen pericial, el censor no señala qué precepto procesal exige para la eficacia de la prueba el dictamen pericial, ni cómo la exclusión de este medio tenía la capacidad de variar las conclusiones de la decisión cuestionada, para lo cual era menester efectuar un análisis sistemático del haz probatorio, con el fin de demostrar la trascendencia del yerro en la declaración final de justicia, aspectos que no fueron abordados por el casacionista.

Los cargos tercero y quinto adolecen de los mismos defectos antes indicados, pues en todos ellos se formulan ataques aislados a la valoración probatoria en relación con determinados medios de convicción -la indagatoria de uno de los procesados y el informe inicial del GAULA-, sin demostrar de qué manera los análisis realizados por los juzgadores quebrantaron los postulados de la sana crítica, ni cómo esta valoración equivocada afectó la decisión final.

En el cuarto cargo, por error de hecho, por “...AUSENCIA DE PRUEBA VALIDA QUE ACREDITE QUE EL GAULA ORGANISMO QUE REALIZÓ LA APREHENSIÓN, ESTABA PREVIAMENTE REALIZANDO UN OPERATIVO ESPECÍFICO TENDINETE A CAPTURAR A UNO O MÁS EXTORSIONISTAS”, lo que en verdad se insinúa es un falso juicio de legalidad, censura en la cual es necesario demostrar que los juzgadores otorgaron valor a una prueba que no cumple los requisitos legales de aducción para su validez jurídica,

siendo imperativo no sólo señalar los preceptos que los consagran, sino establecer con claridad y precisión cuál fue el requisito pretermitido que conduce a su exclusión, para luego emprender el análisis sistemático de la prueba, con el fin de demostrar la trascendencia del yerro, puntos que fueron omitidos por el censor, quien se conformó con el sólo planteamiento, descuidando por completo su comprobación.

Los cargos, en esas condiciones, no pueden ser admitidos.

CASACIÓN OFICIOSA

La Corte encuentra procedente casar oficiosamente el fallo cuestionado pues observa que se vulneró el principio de legalidad de las penas.

En efecto, teniendo en cuenta que los hechos ocurrieron el 21 de marzo de 2001, claro resulta que la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas (hoy inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas) no podía exceder del término de 10 años, de acuerdo con lo que disponía el artículo 44 del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por el artículo 3º de la Ley 365 de 1997.

En el supuesto que ocupa la atención de la Sala, se advierte que el juzgador de primera instancia, fijó la citada sanción accesoria en 20 años, quantum que desborda el máximo de 10 años previsto en las normas vigentes cuando sucedieron los hechos.

Por tanto la Corte casará parcialmente la sentencia para fijar en diez (10) años la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas (antes interdicción de derechos y funciones públicas) que deben cumplir los procesados.

En mérito a lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

1. INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre de los procesados GERSON MARTÍNEZ MORENO y OLIER ANTONIO HIGUITA MUÑOZ, conforme con las motivaciones plasmadas en el cuerpo de este proveído.

2. CASAR parcialmente y de oficio la sentencia impugnada, para condenar a los procesados GERSON MARTÍNEZ MORENO y OLIER ANTONIO HIGUITA MUÑOZ a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 10 años, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones de este proveído.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Excusa justificada

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
LE MOS

MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE L. QUINTERO MILANÉS

Comisión de servicio

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Auto de fecha 26 de septiembre de 2007, proceso 27774.