

Proceso No 28743

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta Nº 152

Bogotá D.C., diez (10) de junio de dos mil ocho (2008).

V I S T O S

La Sala resuelve la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por el Fiscal Once Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Cali contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Cali, el 23 de julio de 2007, mediante la cual revocó la dictada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cali, el 18 de enero de este mismo año, y absolvió a Alirio Enrique Carvajal Cifuentes, Efrén Mosquera Cortés y Héctor Arboleda Barona por la conducta punible de extorsión en grado de tentativa.

H E C H O S

El juzgador de primera instancia los sintetizó de la siguiente manera:

“ Denunció el señor JAIR HUMBERTO SANCLEMENTE AGUDELO que el día 21 de junio de 2005 a eso de las 5:45 de la tarde en inmediaciones de la calle 5° con carrera 80 de

esta ciudad, le fue hurtada una camioneta Mazda, color rojo, de placas PEH-536 y que el mismo día, en horas de la noche, había sido contactado telefónicamente exigiéndosele la suma de diez millones de pesos para lograr su recuperación, monto que fue disminuido a cinco millones ante la incapacidad económica del extorsionado.

“Puesto en conocimiento de las autoridades policivas, hacia las 11:00 de la mañana del día 22 de junio, la víctima fue asesorada por Unidades del GAULA POLICÍA y aceptando en apariencia colaborar como se le exigía, en una nueva llamada se acordó el sitio de encuentro para la entrega del dinero convenido, determinando que sería el Supermercado ‘Olímpica’, situado en la avenida sur oriental con calle 25, a las 9 de la mañana del 23 de junio de 2005.

“En la fecha y hora, concurrió una persona que se desplazaba en una camioneta FORD, color verde de placas CFT-568, quien al tiempo que recibía el paquete de CARLOS N. a quien el ofendido le delegó la misión de entregar el dinero ante su estado de nerviosismo, se le invitaba a tomar el automotor para desplazarse hasta el lugar, donde supuestamente se recuperaría el vehículo hurtado, el recorrido fue interrumpido por Unidades del GAULA que le seguían, por cuanto que abordaron un sector que imposibilitaba una persecución exitosa”.

“El conductor del rodante se identificó como ALBERTO NAVARRETE PIEDRAHITA, el que aceptó con las autoridades indicando que su participación en la recuperación de la camioneta, sería compensada con la suma de quinientos mil pesos y el restante dinero debía entregarlo a alias ‘Lorenzo’, quien conocía el lugar donde se encontraba el carro. Ubicado el personaje en mención, se identificó como EFRÉN MOSQUERA NAVARRETE) quien brindó similar explicación, señalando que los restantes cuatro millones serían entregados a HÉCTOR que era el encargado de dar con el paradero del vehículo. Contactado el mencionado ciudadano se estableció que se trataba de HÉCTOR ARBOLEDA BARONA, quien a pesar de que suministró idéntica explicación a la ofrecida por

los demás, no mencionó la cifra que adquiriría por su participación, pero manifestó que quien daría razón de la camioneta era WILLIAM por lo que, de inmediato se le autorizó tomar contacto, estableciéndose que se trataba de ALIRIO ENRIQUE CARVAJAL CIFUENTES y al igual que los demás, explicó que colaboraba con la recuperación de un vehículo que estaba guardado en la calle 21 con 14, suministrando el recibo de parqueo, siendo recuperado en ese lugar el automotor de placas PEH-536”.

## ANTECEDENTES

1. Por los anteriores hechos, el Fiscal Once Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Cali, el 6 de diciembre de 2005, dictó resolución de acusación contra Jesús Alberto González Piedrahita, Efrén Mosquera Cortés, Héctor Arboleda Barona y Alirio Enrique Carvajal Cifuentes por el delito de extorsión en grado de tentativa. Así mismo, ordenó precluir la investigación por la conducta punible de hurto calificado.

2. El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cali que, luego de tramitar el juicio donde Jesús Alberto González Piedrahita se acogió al trámite de sentencia anticipada, el 18 de enero de 2007, dictó sentencia de primera instancia en la que condenó a Alirio Enrique Carvajal Cifuentes, Efrén Mosquera Cortés y Héctor Arboleda Barona a las penas principales de 6 años de prisión y multa equivalente a 300 salarios mínimos legales mensuales y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la sanción privativa de la libertad como coautores del delito de extorsión en grado de tentativa.

3. Apelado el fallo por los procesados y su defensor, el Tribunal Superior de Cali, al desatar el recurso, el 23 de julio de 2007, lo revocó y, en su lugar, absolvió a los citados acusados.

Contra la anterior decisión, el Fiscal Once Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializados interpuso recurso de casación.

## L A D E M A N D A D E C A S A C I Ó N

El Fiscal Delegado, con base en la causal primera de casación, acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de existencia cometidos sobre las versiones de José Edgar Otálora Urrea, Dagoberto Rivera García, Teodoro Riascos Hitaz y Urbey Sepúlveda Cortés.

Dice que si se hubiesen valorado los citados testimonios en “su verdadero contexto y alcance probatorio por el juez de segunda instancia se hubiera ratificado la sentencia condenatoria proferida por la Juez Segunda Penal del Circuito Especializado de Cali”.

Manifiesta que el agente Dagoberto Rivera García narró todas las incidencias sobre el operativo que culminó con la captura de González Piedrahita, persona que se acogió al trámite de sentencia anticipada.

De la misma manera relata que el agente Riasco Hitaz recalcó que Efrén Mosquera fue el segundo capturado y que éste manifestó que la otra persona con la que tenían que repartir el dinero era con Héctor Arboleda, sujeto que cuando fue aprehendido aceptó la participación en los hechos.

Comenta que en el acto de la audiencia pública se escuchó en testimonio a Urbey Sepúlveda Cortés, policial que también participó en el operativo, refiriendo que el último sujeto aprehendido era el que entregaría la “colilla” del parqueadero, aspecto que el procesado Carvajal negó.

Argumenta que el juzgador desestimó dichos testimonios, situación que incidió en el resultado final del trámite, en tanto que condujo a que se revocara el fallo de condena impuesto en la primera instancia.

Asegura que el Tribunal se equivocó, en la medida en que dichos testimonios tienen la

calidad de medios de prueba y fuerza suficiente para mantener un fallo de condena. Manifiesta que el fallador de primera instancia realizó un estudio mancomunado de los medios de convicción, logrando un conocimiento pleno de los hechos y de la responsabilidad de los procesados, de acuerdo con lo previsto por el artículo 238 de la Ley 600 de 2000.

Asegura que el juzgador desestimó el dicho de los policiales, en la medida en que el mismo tenía como fuente un informe policial.

Por lo expuesto, solicita a la Sala casar la sentencia impugnada y, en su lugar, confirmar el fallo de condena dictado en la primera instancia

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. En la medida en que los hechos sucedieron en el año 2005, fecha en la cual regía el artículo 244 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 5° de la Ley 733 de 2002, surge claro que procede el recurso de casación ordinario, en tanto que la conducta punible de extorsión en grado de tentativa comporta una pena máxima de 12 años de prisión, según lo reglado por el artículo 27 del mismo estatuto.

2. Recuérdesse que la violación indirecta de la ley sustancial surge como consecuencia de la errada apreciación de las pruebas, en la medida en que el juzgador de segunda instancia comete errores de hecho o de derecho, según el caso, yerro que lo conduce a que aplique una norma que no era la llamada a gobernar el asunto o, que excluya la que sí debía resolver el conflicto.

En tales condiciones, resulta diáfano repetir que los errores en la actividad probatoria pueden provenir en el acto de producción, incorporación o valoración del elemento de juicio. De ahí que resulte una carga para el censor que indique la clase del error, es decir, si de hecho o de derecho, y el falso juicio que lo determinó, esto es, de existencia,

identidad, raciocinio, legalidad o convicción.

De acuerdo con el proceso de demostración del vicio, también constituye una carga para el censor que señale sobre cuál medio de prueba se cometió el error, en qué consistió y cómo el mismo incidió en la parte resolutive de la sentencia, al punto que de no haberse incurrido en él necesariamente el fallo habría sido condenatorio.

De otro lado, no sobra recordar que el recurso extraordinario de casación se contempló como aquella impugnación tendiente a demostrar errores de derecho o de procedimiento cometidos en la elaboración de la sentencia o en el proceso, según el caso, de acuerdo con las estrictas causales señaladas por el legislador para el efecto.

3. En el supuesto que ocupa la atención de la Corte, resulta claro que el censor no enseñó a la Corte en qué consistió el error de hecho por falso juicio de existencia y cómo el mismo incidió en el resultado final del proceso.

En efecto, si bien es cierto que el actor postula error de hecho por falso juicio de existencia cometido sobre los testimonios de los policiales, también lo es que, en lo que se podría entender como la demostración de la censura, arremete contra el Tribunal por haber restado mérito probatorio a las señaladas probanzas.

Dicho de otra manera, de acuerdo con la fundamentación exhibida por el casacionista no se vislumbra que efectivamente el juzgador en el examen individual y mancomunado de los medios de convicción haya excluido los testimonios de los policiales. Todo lo contrario, lo que se advierte del discurso es que no está conforme con el grado de valor que el Tribunal les dio a los citados elementos de juicio, motivo por el cual resulta un contrasentido que postule el mencionado yerro y en la demostración argumente que sí fueron estudiados en el acto de apreciación probatoria pero fueron desechados, circunstancia que no permitió concluir en la existencia del hecho y en la responsabilidad de los acusados.

En tales condiciones, pasa por alto el libelista que la casación no es una tercera instancia para atacar la credibilidad de los medios de prueba, sino que, como se advirtió, está estatuida para denunciar errores de derecho o de actividad cometidos en la sentencia o en el proceso, según el caso.

Así mismo, olvida el casacionista que dentro del sistema de apreciación probatoria, esto es, el de la sana crítica donde el juzgador goza de libertad para justipreciar los medios de convicción sólo está limitado por las reglas de la sana crítica, cuya trasgresión se postula por los senderos del error de hecho por falso raciocinio, evento que aquí no ocurrió.

Todas las falencias señaladas en precedencia, llevan a la Sala a colegir que el único cargo postulado contra la sentencia de segundo grado, carece de la debida claridad y precisión, motivo por el cual el mismo se inadmitirá.

Por último, se advierte que del estudio del proceso no se vislumbra violación de derechos fundamentales o garantías de los sujetos procesales, que determine el ejercicio de la facultad oficiosa de índole legal que al respecto le asiste a la Sala en punto de asegurar su salvaguarda.

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

#### R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación presentada por el Fiscal Once Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Cali, por lo anotado en la motivación de este proveído.

En consecuencia, se DECLARA DESIERTO el recurso.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Comuníquese y cúmplase.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria