

Proceso No 30802

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

B SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

Aprobado: Acta No. 348

Bogotá, D. C., dos (2) de diciembre de dos mil ocho (2008).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Mediante sentencia del 2 de noviembre de 2007, la Juez 2ª Penal del Circuito Especializada de Cali declaró al señor Bismarck Sánchez Mafla autor penalmente responsable del concurso de conductas punibles de dos secuestros extorsivos agravados, concurrentes con la de hurto calificado. Le impuso 45 años de prisión, 20 de inhabilitación de derechos y funciones públicas, multa equivalente a 7000 salarios mínimos legales mensuales vigentes y le negó la condena de ejecución condicional y la prisión domiciliaria.

El fallo fue apelado por el defensor y ratificado por el Tribunal Superior de la misma ciudad el 7 de julio de 2008.

El mismo apoderado interpuso casación.

La Sala se pronuncia sobre los presupuestos lógicos y argumentativos de la demanda presentada.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Aproximadamente a las tres de la tarde del 30 de junio de 2006 cinco hombres armados aprovecharon que la señorita Lorena Chávez Cobo salió de su residencia de la carrera 7C número 14C-59 del barrio Portales de Comfandi de Yumbo (Valle), con el fin de desalojar la basura; la intimidaron con armas de fuego, la obligaron a ingresar a la casa y le indagaron por el paradero de Luis Andrés Gómez Ángel.

Por espacio de tres horas se dedicaron a registrar el inmueble, se apoderaron de \$ 85.000 que en efectivo tenía Lorena, con los que compraron licor y alimentos para mitigar la espera. Sobre las 6:40 de la tarde hizo su ingreso Gómez Ángel (de 77 años de edad), quien fue agredido, le quitaron \$ 185.000, además de los documentos de propiedad de su vehículo, sus gafas y varios enseres; lo desnudaron y amarraron de pies y manos y le exigieron 200 millones de pesos para dejarlos libres.

La víctima negoció por espacio de dos horas y logró que le rebajaran la cifra a 18 millones de pesos. Se le permitió que saliera para que consiguiera el dinero, pero la joven fue dejada como garantía del cumplimiento.

Gómez Ángel se dirigió a las instalaciones de la Policía y denunció el hecho. Fue asesorado para que telefónicamente estableciera con los captores la entrega del dinero, lo que se acordó para el día 1° de julio a las cuatro de la tarde en la calle 15 con carrera 6ª de Yumbo, sitio en donde fue capturado Alejandro Delgado Ortiz cuando recibía el paquete que simulaba la cifra pactada.

En interrogatorio al que accedió voluntariamente, Delgado Ortiz señaló como otros intervinientes en el hecho a Wilber Alberto Carvajal Zapata, Esteban Vacca Nieva y Bismarck Sánchez Mafla, el último de los cuales fue señalado por Lorena Chávez Cobo como uno de los partícipes en el delito. Contra todos se expidieron órdenes de captura. La del señor Sánchez Mafla se materializó el 10 de mayo de 2007.

Salvo Sánchez Mafla, los detenidos se allanaron a los cargos o llegaron a acuerdos con la Fiscalía y fueron condenados.

2. De conformidad con las previsiones del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 del 2004, el 11 de mayo de 2007 el Juez 20 Penal Municipal de Control de Garantías de Cali realizó audiencia preliminar de imputación.

En ella, la fiscalía formuló cargos por las conductas punibles de dos secuestros extorsivos agravados, concurrentes con hurto calificado agravado.

3. Con fundamento en lo anterior, el 10 de junio siguiente la fiscalía presentó escrito de acusación ante el Juez de Conocimiento. Preciso que las conductas eran dos secuestros extorsivos, previstos en el artículo 169 del Código Penal, modificado por el artículo 2° de la Ley 733 del 2002, agravados de conformidad con el artículo 170.1.6 del Código Penal, modificado por el artículo 3° de la Ley 733 del 2002, y hurto calificado del artículo 240.2.3, todas con el agravante del artículo 14 de la Ley 890 del 2004.

Luego de adelantadas las audiencias de formulación de acusación, preliminar y de juicio oral, fueron proferidas las sentencias ya indicadas.

LA DEMANDA

El defensor formula un cargo, con fundamento en la causal tercera, violación indirecta, por la no aplicabilidad del artículo 7° de la Ley 906 del 2004, causada por un error de derecho. Así lo desarrolla:

La defensa considera que en el debate público los jueces no llegaron a la certeza probatoria sobre la responsabilidad del acusado.

Se detiene en la entrevista en la que Alejandro Delgado Ortiz señaló a los otros

partícipes en el delito, entre ellos su acudido, y a ésta opone la declaración jurada de aquel en el juicio oral, en donde afirmó que Sánchez Mafla no tuvo participación en los hechos, de donde surge que la información inicial queda sin valor.

Lorena Chávez Cobo participó en una diligencia de reconocimiento y en ella no identificó al detenido y los restantes acusados dijeron que el procesado no participó en los hechos, todo lo cual genera dudas sobre su responsabilidad.

Dice que si bien la joven señaló al sindicado en la audiencia pública, para ello fue inducida de manera poco ortodoxa, de manera irregular e ilegal por la Fiscalía.

Pide se case el fallo y se absuelva al acusado.

CONSIDERACIONES

La Sala inadmitirá la demanda presentada, porque no cumple con las exigencias del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal del 2004, toda vez que se incurre en una indebida sustentación lógica y argumentativa de los cargos formulados.

Las razones son las siguientes:

1. Bajo el enunciado de violación indirecta, lo que el censor presenta es un análisis de libre factura, a modo de alegato de instancia, bajo el entendido equivocado de que el recurso extraordinario es una tercera etapa y que el Tribunal de casación cumple como superior funcional de los jueces, cuando por mandato constitucional y legal la estructura básica del debido proceso se cumple con dos fases.

La casación, en esencia, es un juicio de control constitucional y legal contra el fallo que en sede de segunda instancia profiere el Tribunal, lo que comporta la carga para quien acude a ella de demostrar que de manera frontal, manifiesta, ostensible infringió la

Constitución y/o la ley. Ello no se logra, como se hace en este evento, a partir de una forma personal y subjetiva de valorar las pruebas, con el anhelo de que la Corte reabra un debate ya finalizado, confronte esa postura con la de los jueces y la haga prevalecer.

La exigencia tiene sentido, toda vez que cuando los registros llegan al Tribunal de casación, se han superado dos instancias (que son las que conforman la estructura básica de un proceso como es debido) con la intervención activa de las partes, de donde surge válido inferir que las posibles irregularidades cometidas han sido debidamente corregidas, circunstancia que comporta que las decisiones de los jueces lleguen precedidas con la doble presunción de acierto y legalidad.

2. La verificación de la ilegalidad de las sentencias se logra, cuando de la invocación de la violación indirecta se trata, a partir de la (I) la indicación precisa de cada una de las pruebas apreciadas erradamente; (II) la especificación de si en el proceso de valoración el Ad quem incurrió en errores de hecho o de derecho; (III) la concreción de si respecto de los yerros de hecho se cometieron falsos juicios de existencia (por omisión o suposición), identidad o raciocinio; o de legalidad o convicción (tratándose de los errores de derecho); y, (IV) con la demostración de la trascendencia o idoneidad de los errores, esto es, que compete acreditar que de no haberse cometido ellos, el sentido del fallo hubiera sido opuesto.

Con nada de lo anterior cumple la defensa.

3. Si bien se invoca un error de derecho, no se especifican las pruebas sobre las que recayó el mismo. Tampoco, si el yerro fue causado por un falso juicio de legalidad o de convicción, ni son señaladas las disposiciones de orden legal que establecían las formas sobre el acopio de un específico elemento probatorio, que supuestamente fueron obviadas por el Tribunal (falso juicio de legalidad), o aquellas que hubiesen regulado determinado valor probatorio, positivo o negativo (tarifa legal).

4. Si en una laxitud extrema, la Sala, a pesar de la prohibición expresa que deriva del principio de limitación, quisiera entender que la alusión al error de derecho estribaría en el valor probatorio que se dio a la entrevista tomada a Alejandro Delgado Ortiz (donde señaló al acusado), y que ello no ha debido hacerse, por cuanto la prueba real estaría dada por su testimonio dentro del debate oral (donde se retractó), el rechazo igual surgiría como única solución, en tanto de las palabras de la demanda surge que tal entrevista fue legalmente incorporada al juicio y en tales supuestos la Sala ha explicado que esa información debe ser objeto de estimación judicial y que los posibles yerros en su apreciación serían de hecho, no de derecho.

Así, el 8 de noviembre de 2007, la Corte afirmó¹:

1. 3. En materia de apreciación de medios del conocimiento: entrevistas (artículos 205 y 206 del C. de P. P.) y testimonios (artículos 383 - 404 ib.) suele suceder -y es lo que advierte la Sala en este caso- que se presenten fallas en los procesos de rememoración, fallas en el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, fallas en la forma de sus respuestas y fallas en la personalidad del testigo como fuente directa del conocimiento de los hechos, porque es razonable que la persona que otrora declaró, reconoció, fue entrevistado, dictaminó, ante el órgano de indagación e investigación, a la hora de la audiencia de juicio oral y público no rememora por las más diversas razones (entre las que no se descartan la voluntad renuente -nada se, no recuerdo, nada digo, mi versión ya no revive al muerto, etc.-, el miedo, el terror, la amenaza, la amnesia, problemas fisiológicos o psicológicos que alteren el raciocinio, etc.²), sencillamente porque no es tarea fácil señalar en audiencia de juicio oral y público a uno o más procesados: "Tu mataste a mi hijo... a mi hermano, a mi tío, etc.". ¡Ello es humanamente entendible!

No obstante, la fuente indirecta del conocimiento de los hechos (es decir, el

testigo de acreditación, el representante del órgano de indagación o de investigación, policía judicial, perito, experto técnico o científico, etc.) que accedió al medio de conocimiento comparece como testigo, rememora bien, se somete a los contrainterrogatorios de parte, relata con exactitud el verdadero comportamiento del entrevistado, el verdadero sentido de sus respuestas, la verdadera incriminación, etc.

En este caso, el medio de conocimiento así acreditado (que está integrado por la versión preliminar -entrevista, reconocimiento, acta-, la versión de la audiencia pública del testigo -algunas veces retráctil, renuente, elusivo, etc.- y el testimonio del órgano de indagación e investigación) es prueba integral del proceso susceptible de contemplación jurídica y material articulada.

En esos eventos el juez tiene dos referentes con respecto al tema de prueba a los que se enfrenta:

De una parte, la posición -explicable- que adopta en la audiencia el primer testigo (fuente directa o primaria del conocimiento de los hechos) que ante el órgano de indagación e investigación dijo una cosa y en el juicio no se ratificó, se retractó, nada recordó, nada dijo, negó haber dicho, negó haber reconocido, etc., y de otra, la versión del “testigo de acreditación”, representante del órgano de indagación o investigación que lo entrevistó, lo examinó, etc., compareció a la audiencia pública, acreditó su idoneidad, acreditó la cadena de custodia de los elementos materiales probatorios y evidencia física, aportó documentos obtenidos (actas, entrevistas, dictámenes, fotografías, documentos gravados, reconocimientos, etc.), se sometió a los contrainterrogatorios y su testimonio y aportes fueron admitidos legalmente como pruebas del proceso.

Cuando este tipo de eventualidades se presenta -que no serán pocas las veces- la

Sala precisa que en casación no se está ante un error in iudicando relacionado con la contemplación jurídica de la prueba, porque no existen de principio vicios de aducción, ni tarifa probatoria positiva o negativa desconocida.

Recuérdese que cuando el Juez de la causa, que es por excelencia juez de garantías, declara una a una la aptitud probatoria de la evidencia, la prueba tiene un aval de legalidad que habrá que desquiciarse de manera prioritaria en sede de casación.

Y si no se trata de un error de derecho, como lo advierte la Sala en este caso, entonces el problema será de contemplación material de los medios del conocimiento (artículo 382), es decir, errores de hecho.

El testimonio, la entrevista, el reconocimiento, el documento, el disco CD. ROM, etc., como evidencia legítimamente practicada y aceptado(a) como prueba del proceso es susceptible de controversia a partir del momento de aducción, cuando el juez declara la legalidad de su aporte en el Juicio y garantiza a plenitud las observaciones de las partes tanto a la evidencia en sí (respecto de su autenticidad, apreciación, claridad, grado de aceptación de principios científicos, técnicos), como mediante los interrogatorios y contrainterrogatorios tanto a la fuente directa del conocimiento de los hechos (léase persona renuente) como a la fuente indirecta del conocimiento (léase testigo de acreditación, órgano de indagación e investigación – policía Judicial, perito, etc.) que aportó la evidencia y se sometió a la legítima controversia en el juicio.

Con respecto de la prueba testimonial, a la luz del artículo 404, si el nódulo de la cuestión se detecta en “el proceso de rememoración” por olvido, retractación, etc. -insiste la Sala- el juez estará frente a una vicisitud relativa a la contemplación material de la prueba más no frente a un problema de legalidad de la evidencia; se trata de un asunto relacionado con “...el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad”.

Para la Sala es claro que la contemplación de prueba testimonial no tiene un referente exclusivo, único y excluyente, circunscrito a la actitud del testigo (fuente primaria del conocimiento de los hechos) en la audiencia de juicio oral y público.

En síntesis: No es regla del pensamiento judicial penal (tarifa probatoria negativa) predicar que si el testigo que ayer imputó ante el órgano de investigación y hoy se retracta o nada contesta en el juicio, por esa razón le imprima un sentido absolutorio a la sentencia. Dicho de otra manera, el juez tiene el deber constitucional y legal de apreciar las pruebas válidamente aducidas al proceso y fallar en justicia, de conformidad con el sistema de persuasión racional con apoyo en los medios probatorios con los que cuenta el proceso.

Es factible apreciar la credibilidad del dicho del renuente a partir del diálogo que ofreció durante el proceso desde el momento del recaudo del elemento material probatorio y evidencia física legalmente aceptado en el juicio (Art. 275 ib.); es viable apreciar la versión (incluso la actitud pasiva del testigo en la audiencia de juicio oral y público) y confrontarla con aquella que rindió ante el órgano de indagación e investigación para hacer inferencias absolutamente válidas³, puesto que se trata en síntesis de apreciar un medio de conocimiento legítimo, de cara a los criterios de apreciación de cada prueba en concreto (testimonial, documental, etc.).

Por ello, el concepto de prueba testimonial como medio del conocimiento no es de cobertura restrictiva; no se puede entender cómo, si el testigo directo, en la audiencia del juicio oral se retracta o guarda silencio, entonces de nada valen las imputaciones que hizo ante el órgano de investigación o de indagación, las evidencias que suministró y que fueron aportadas legítimamente por el testigo de acreditación que también declara en el proceso.

La esencia del proceso constitucional – penal es acceder al valor justicia, en síntesis, porque se trata de un proceso de búsqueda de la verdad que tiene por finalidad hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el derecho formal..., se trata de hacer justicia material en cada caso⁴.

Es palmario que si ante el órgano de indagación e investigación dijo una cosa y en la audiencia de juicio oral y público dijo otra (u optó por no responder absolutamente nada –aquí algún testigo tuvo esa actitud), el testimonio como evidencia del juicio que es, articulado con la evidencia que se suministre al proceso (entrevista, documento, acta, reconocimiento, video, etc.), y con el dicho del órgano de investigación e indagación (Policía Judicial, experto técnico o científico, testigo acreditado, etc.), ofrecen de hecho un diálogo a partir del cual es legítimo hacer inferencias probatorias a la luz de la contemplación material de la prueba testimonial, documental, etc.. ¡Esa es la esencia del papel del juez!

Hay eventos de múltiples sesiones en las que el testigo afirma una cosa en una sesión y en otra se retracta, se olvida, se torna escurridizo, etc.; una versión puede tener más de un referente, la que ofreció el entrevistado ante un órgano de indagación e investigación es una de ellas.

La máxima virtud del buen juez es la apreciación correcta de la prueba para proferir una decisión que sea expresión adecuada de la justicia material.

Si la persona que representa al órgano de indagación e investigación se acredita como testigo y aporta evidencias legalmente suministradas por la fuente primaria del conocimiento, acude al juicio oral y rinde una versión coherente, seria, demostrable de los hechos objeto del proceso penal, su aporte tiene la validez de la prueba en el juicio porque es un testigo de oídas.

El proceso penal es y sigue siendo un proceso dialógico⁵ y la esencia del

papel del juez radica en auscultar la credibilidad de todos los medios de conocimiento legalmente establecidos (pruebas directas, documentos, testimonios directos e indirectos, videos, cintas magnetofónicas, pruebas de referencia, inferencias lógicas, etc.) todo ello dentro del marco de la Constitución, la ley y el respeto de los derechos fundamentales⁶.

Por ello, la Sala expresa su criterio en el sentido de que las pruebas legalmente aducidas a la audiencia del juicio oral y público por el representante del Órgano de Indagación e Investigación a través de testigos de acreditación, después de aportadas legítimamente y puestas a la orden de la controversia, son pruebas del proceso y por consiguiente apreciables según los criterios de cada medio de convicción, tanto como el testimonio de persona renuente, cuya contemplación material es susceptible de conjurarse con la versión que suministre el testigo de acreditación.

1.3.1. Es por ello por lo que los formatos de entrevistas, las actas de reconocimiento fotográfico, las actas de reconocimiento a través de fotografías, los videos relativos a reconocimientos a través de fotografías y en fila de personas (Arts. 205, 206, 252, 253, 275) que fueron aducidos y admitidos por el juez como prueba en la audiencia del juicio oral, son medios de conocimiento susceptibles de apreciación por el juez del caso a través de las reglas que rigen cada medio de convicción en concreto.

1.3.2. De otra parte, es cierto que las entrevistas adquieren valor para efectos de la impugnación de la credibilidad del testimonio a tenor de lo previsto en el numeral 4 del artículo 403 del C. de P. P.; no obstante, cuando se está ante un testigo que rehúsa responder el interrogatorio del fiscal, el interrogatorio de la defensa, el interrogatorio (excepcional) del juez, habrá de predicarse que no fue exitosa la impugnación de la credibilidad del testigo ejercitada por los sujetos procesales en los contrainterrogatorios, sin perjuicio de la facultad de contemplar la prueba legítima, entendida en su contexto de “medio del conocimiento” (elemento material probatorio,

evidencia física o cualquier medio técnico o científico que no viole el ordenamiento jurídico), legalmente aportado como prueba en la audiencia de juicio oral y público”.

5. La Sala rechazará el libelo, porque, además de lo dicho, la revisión de los registros de la actuación no evidencia la vulneración flagrante a las garantías de los intervinientes, de donde surge que no existe la posibilidad de una intervención oficiosa que obligue a superar los defectos del escrito.

Sobre la insistencia

Habida cuenta que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación presentada por la defensa procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, impera precisar que como dicha legislación no regula el trámite a seguir para que se aplique el referido instituto procesal, la Sala ha definido las reglas que habrán de seguirse para su aplicación⁷, como sigue:

(I) La insistencia es un mecanismo especial que sólo puede ser promovido por el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia por cuyo medio la Sala decida inadmitir la demanda de casación, con el fin de provocar que ésta reconsidere lo decidido. También podrá ser propuesto oficiosamente dentro del mismo término por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal - siempre que el recurso de casación no hubiera sido interpuesto por un Procurador Judicial-, el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates o suscrito la providencia inadmisoria.

(II) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público a través de sus Delegados para la Casación Penal, ante uno de los Magistrados que haya salvado voto en cuanto a la decisión mayoritaria de inadmitir la demanda o ante uno de los Magistrados que no haya intervenido en la discusión.

(III) Es potestativo del Magistrado disidente, del que no intervino en los debates o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión, evento último en que informará de ello al peticionario en un plazo de quince (15) días.

(IV) El auto a través del cual se inadmite la demanda de casación trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso de casación, salvo que la insistencia prospere y conlleve a la admisión de la demanda, o que la Corte proceda a casar de oficio.

Consecuente con lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

Inadmitir la demanda de casación presentada.

Procede la insistencia en los términos del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal.

Notifíquese y cúmplase.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Comisión de servicio

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
QUINTERO

ALFREDO GÓMEZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Sentencia de casación, radicado 26.411.

2Cfr. Sentencia del 09/11/2006, rad. núm. 25738.

3Casación del 30/03/2006, Rad. núm. 24468.

4Cfr. Salvamento de voto en el fallo que declaró exequible el artículo 361 de la Ley 906 de 2004 (Mg. Nilson Pinilla Pinilla)

5Cfr. Sentencia del 19/06/2003; rad. No. 18483.

6Cfr. Auto de casación del 02/11/2006, rad. núm. 26089.

7 Providencia del 12 de diciembre de 2005. Rad. 24322.