

Proceso n.º 33316

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrados Ponentes:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta No. 120.

Bogotá, D. C., veintiuno de abril de dos mil diez.

VISTOS

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado JOSÉ OVIDIO RESTREPO GALLEGÓ, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales el 20 de agosto de 2009, confirmatoria de la proferida el 25 de julio del mismo año por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales, condenando al citado procesado a la pena principal de 37 años y 4 meses de prisión y multa de 6.666 s.m.l.m.v., y a las accesorias de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años y a la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego por 15 años, como coautor responsable del delito de secuestro extorsivo agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Los hechos fueron narrados de la siguiente manera en los fallos de instancia:

“El 9 de julio de 2006 siendo las 23:30, cuando el señor Jorge Mario Mejía Gallego se desplazaba en una camioneta Toyota Prado de placas NAE-428 en zona rural del corregimiento de San Juan, sector el Crucero o Partidas, jurisdicción del municipio de Marmato, Caldas, fue obligado a retener el volante por 3 hombres armados y vestidos con uniformes de la Policía Nacional, quienes luego de despojarlo de su revólver y su teléfono celular, con ayuda de dos sujetos más que hicieron presencia en el lugar, lo esposaron y se lo llevaron en la parte de atrás del carro hacia Caramenta, lugar donde otros (sic) dos personas se subieron, entre ellas una mujer y continuaron el recorrido para finalmente ser entregado a alias “Daniel o Águila”, integrante del grupo subversivo del ELN Cacique Calarcá, siendo liberado el 27 de agosto del mismo año por parte del ejército en operativo militar desarrollado en zona rural del municipio de Andes Antioquia, donde fue abatido alias ‘Daniel’”.

2. El 18 de mayo de 2007, el Juez Promiscuo Municipal de Marmato, Caldas, con Funciones de Control de Garantías, ordenó, a instancias de la Fiscalía General de la Nación, la captura de JOSÉ OVIDIO RESTREPO GALLEGO, y en audiencia preliminar del 18 de octubre siguiente lo declaró persona ausente, fecha en la cual se le formuló imputación por los delitos de secuestro extorsivo y rebelión, por los cuales se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

3. El 4 de marzo de 2008, la Fiscalía Segunda Especializada radicó escrito de acusación por los delitos de secuestro extorsivo (artículo 169 del Código Penal) agravado (artículo 170-3) y rebelión (artículo 467 ibídem), cuya audiencia de formulación se llevó a cabo el 4 de abril de 2009, ante el Juez Penal del Circuito Especializado de Manizales.

3. La audiencia preparatoria se evacuó el 6 de mayo siguiente, y el juicio oral durante los días 10 y 11 de junio de 2009, al culminar el cual se anunció el sentido del fallo.

4. El fallo de primera instancia fue dictado el 25 de julio de 2009, condenándose al procesado JOSÉ OVIDIO RESTREPO GALLEGO a las penas ya señaladas como coautor del delito de secuestro extorsivo agravado y lo absolvió de la imputación por rebelión, decisión que impugnada por la defensa, se confirmó íntegramente en la sentencia que es ahora objeto del recurso extraordinario de casación.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

El defensor del procesado RESTREPO GALLEGO propone un único cargo contra la sentencia condenatoria, al amparo de la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, alegando el desconocimiento de la sana crítica en la valoración de los testimonios de cargo.

En orden a fundamentar el cargo señala que la experiencia enseña que el ofendido “se induce en esa búsqueda constante de que se haga justicia” frente a la vulneración de sus derechos, y en este caso, esa búsqueda le permitió “familiarizarse con mi defendido” para ir “cambiando, adecuando y posicionando su descripción física y morfológica” hasta generar convicción en su testimonio.

Advierte que si el fallador de segundo grado hubiese apelado al análisis razonado a partir de los dictados de la sana crítica, el fallo emitido habría sido sustancial distinto.

El juzgador, agrega, se limitó a concluir arbitrariamente que el ofendido fue coherente al narrar las circunstancias que rodearon su privación de libertad, a pesar de que el mismo, en su declaración del 29 de agosto de 2006, no dijo nada particular frente a sus captores, pues en relación con los falsos uniformados se dedicó a realizar descripciones físicas de tipo general, a las cuales se acomodaría cualquier ciudadano del común.

Según el defensor, la conclusión a la que arribó el fallador no sólo carece de respaldo probatorio, sino que además distorsiona los hechos, haciendo decir a la prueba lo que jamás dijo. Ello porque de acuerdo con la entrevista rendida por la víctima el 29 de agosto de 2006, éste no tenía conocimiento de quién o quienes fueron sus captores, pero sí se permitió rememorar en forma “prodigiosa” los sucesos ocurridos después de su privación de la libertad y describir a todos y cada uno de los supuestos integrantes del grupo delictual, remembranza que no se puede aplicar en forma “arbitraria, irresponsable y analógica” a una persona que nada tuvo que ver en los hechos.

Además lo dicho por Doralis Dávila Sánchez en el juicio, relatando la manipulación que se dio por parte de los investigadores para vincular a su defendido, se pretende reemplazar por lo plasmado en diferentes entrevistas.

La condena, dice, se fundamenta en el testimonio de la víctima Jorge Mario Mejía Gallego, sin merecer reparo la falta de coincidencia en la descripción de su defendido, razón por la cual el cargo está llamado a prosperar.

El yerro, advierte, es trascendente porque si se hace una valoración en sana crítica de la prueba testimonial, los mismos pierden vocación de “certeza”, lo cual conduciría a la duda probatoria.

Pide, en consecuencia, que se case la sentencia impugnada, profiriéndose un fallo de reemplazo de carácter absolutorio.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En primer lugar, recuerda la Sala que la instauración de la sistemática acusatoria no ha implicado, como creen algunos, derrumbar las exigencias de fundamentación propias del recurso extraordinario de casación, en tanto, debe relevarse, el fallo de segundo grado llega a este escenario prevalido de una doble condición de acierto y

legalidad que solo puede desvirtuarse cuando de forma lógica, con argumentos suficientes sustentados en los hechos, el decurso procesal y las normas jurídicas aplicables al caso, se demuestra un error evidente, con la trascendencia suficiente como para revocar o modificar lo decidido por las instancias.

En efecto, el artículo 184, inciso 2º, de la Ley 906 de 2004, autoriza a la Corte para no seleccionar, en auto debidamente motivado, aquellas demandas de casación que se encuentren en cualquiera de los siguientes supuestos:

“si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso”.

De allí que bajo la óptica del sistema procesal penal de la Ley 906 de 2004, el libelo impugnatorio tampoco puede ser un escrito de libre elaboración, en cuanto mediante su postulación el recurrente concita a la Corte a la revisión del fallo de segunda instancia para verificar si fue proferido o no conforme a la constitución y a la ley.

Por lo tanto, sin perjuicio de la facultad oficiosa de la Corte para prescindir de los defectos formales de una demanda cuando advierta la posible violación de garantías de los sujetos procesales o de los intervinientes, de manera general, frente a las condiciones mínimas de admisibilidad, se pueden deducir las siguientes:

1. Acreditación del agravio a los derechos o garantías fundamentales producido con la sentencia demandada.
2. Señalamiento de la causal de casación, a través de la cual se deja evidente tal afectación, con la consiguiente observancia de los parámetros lógicos, argumentales y de

postulación propios del motivo casacional postulado.

3. Determinación de la necesidad del fallo de casación para alcanzar alguna de las finalidades señaladas para el recurso en el ya citado artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

De otro lado, con referencia a las taxativas causales de casación señaladas en el artículo 181 del nuevo Código, se tiene dicho que la del numeral 3º se ocupa de la denominada violación indirecta de la ley sustancial –manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia-; desconocer las reglas de producción alude a los errores de derecho que se manifiestan por los falsos juicios de legalidad –práctica o incorporación de las pruebas sin observancia de los requisitos contemplados en la ley-, o, excepcionalmente por falso juicio de convicción¹, mientras que el desconocimiento de las reglas de apreciación hace referencia a los errores de hecho que surgen a través del falso juicio de identidad –distorsión o alteración de la expresión fáctica del elemento probatorio-, del falso juicio de existencia –declarar un hecho probado con base en una prueba inexistente u omitir la apreciación de una allegada de manera válida al proceso- y del falso raciocinio –fijación de premisas ilógicas o irrazonables por desconocimiento de las pautas de la sana crítica-.

Específicamente, respecto del último de los errores enunciados, su demostración impone tener que confrontar la forma como los juzgadores apreciaron la prueba que se afirma indebidamente valorada, y demostrar -que no criticar, disentir, o discutir- que sus apreciaciones son arbitrarias o irrazonables por desconocer los derroteros de la sana crítica –los dictados de la lógica, las máximas de la experiencia, las leyes de la ciencia-, y que el desacierto tuvo incidencia trascendente en el contenido o sentido del fallo, luego de dejar establecido que éste no se puede mantener con las restantes premisas de la sentencia, para lo cual el demandante tiene la correlativa carga de explicar por qué la apreciación de los demás elementos probatorios es insuficiente para sostenerla.

De no hacerse así, el cargo será inocuo, porque como ya se advirtió, la sentencia de segundo grado se encuentra amparada de la doble presunción de acierto y legalidad, y por tanto, el análisis que el juzgador haya hecho de los medios de prueba, tendrá prevalencia sobre la valoración que realicen los sujetos procesales.

En el presente evento, la única propuesta presentada al amparo de la causal primera no superó el escenario de la simple discusión sobre la valoración otorgada a los medios de prueba, especialmente al dicho de la víctima, revistiendo el ataque en tales condiciones las características propias de un alegato de instancia y resultando sus términos ajenos al medio de impugnación.

En efecto, el censor no explica de qué manera la credibilidad otorgada al dicho de la víctima violó las reglas de la experiencia, pues simplemente se limita a cuestionar la posibilidad de que aquél pudiese recordar la fisonomía de su agresor, señalando que en su afán de buscar justicia por la vulneración de sus derechos, el ofendido se “familiarizó” con su representado, y de esa manera fue “cambiando, adecuando y posicionando su descripción física y morfológica” hasta generar convicción en su testimonio.

Un argumento de esa naturaleza no puede admitirse como una regla de la experiencia, pues como ya lo ha dicho la Sala², aunque ésta hace parte del método científico, “por sí misma no tiene la capacidad para explicar cómo se produce el recuerdo”. De esa manera, si lo que pretendía el censor era cuestionar la capacidad de rememoración del testigo, su tesis debió ser planteada desde la perspectiva de la ciencia y los postulados de ésta.

El “recuerdo”, como parte de una actividad del pensamiento, “surge en ciertos casos de forma intempestiva, como una especie de flashback³. Pero igual pasa que la persona retrocede temporalmente y tras un proceso conciente de introspección, inclusive después de mucho pensar, consigue recuperar el recuerdo

almacenado en su memoria”4.

De esa manera, se descarta el error de raciocinio alegado, máxime cuando el fallador consideró, con sobradas razones, que el señalamiento efectuado por el ofendido del procesado RESTREPO GALLEGO era completamente atendible, pues indicó que en la fecha de los hechos fue el primero que lo abordó, “al que le entregó su arma y el salvoconducto, el que le dijo que se trataba de una retención, con el que forcejeó para no dejarse colocar las esposas, el que se sentó con él en la mitad del carro, el que le daba golpecitos en la cara y le decía “tranquilo que le vamos a respetar la vida”, el que respondió dos llamadas cuando iban en el carro...”, sin que se advirtiera “dubitación o animadversión alguna contra el procesado”5.

Pero además, la tesis planteada por el censor carece de las notas características de generalidad y universalidad, consustanciales a las reglas de la experiencia, pues lo anotado apenas se acomoda a la descripción de unos hechos concretos y coyunturales, referenciados dentro de la particular óptica del demandante.

En este sentido, ha expresado la Corte6:

“Sobre la aducida violación de las reglas de la experiencia, también con apoyo en los juiciosos argumentos de la Delegada, podemos afirmar, como invariablemente lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sala, que estas reposan en la reiterada y amplia manifestación fenoménica de un hecho o actuación, apreciado y catalogado como tal y pasible de asumir de nuevo configurado, dentro de similares condiciones temporo espaciales, hasta devenir insoslayable su pretensión de universalidad, siempre y cuando no se ofrezca una condición excepcional que faculte significar otra respuesta, distinta de la que se espera.

“Así las cosas, como lo ha dicho la Corte, en pertinente cita de la Delegada, las reglas de la experiencia corresponden al postulado “siempre o casi siempre que se presenta A,

entonces sucede B”, motivo por el cual es posible efectuar pronósticos, referidos a predecir el acontecer que sobrevendrá a la ocurrencia de una causa específica (prospección), y diagnósticos, predicables de la posibilidad de establecer a partir de la observación de un suceso final su causa eficiente (retrospección)”.

De manera que, ante la imposibilidad de reconocer esa vocación de reiteración y universalidad a las manifestaciones de unos hechos que registran una singular especificidad, tampoco era viable desarrollar el ataque bajo la forma del falso raciocinio en el entendido genérico de que el fallador valoró de determinada manera el testimonio de la víctima, cuando es evidente que para la estimación de tales probanzas nuestro sistema probatorio predica la libre apreciación, dentro del contexto de la sana crítica.

Por lo demás, la queja del censor por haberse desacreditado el dicho de la testigo Doralis Dávila Sánchez, se plantea como una simple discrepancia con los razonamientos del fallador, en la medida en que no se concreta error alguno susceptible de ser atacado en esta sede extraordinaria.

Sumadas las anteriores razones, se inadmitirá la demanda presentada por el defensor de JOSÉ OVIDIO RESTREPO GALLEGO, pues además no se evidencia la violación de alguna garantía fundamental que haga necesaria la intervención de la Corte.

Cuestión final.

Habida cuenta que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación presentada a nombre del procesado JOSÉ OVIDIO RESTREPO GALLEGO procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 186 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:

a) 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 no seleccionar la demanda de casación, con el fin de provocar que ésta reconsidere lo decidido. También podrá ser provocado oficiosamente dentro del mismo término por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal -siempre que el recurso no hubiera sido interpuesto por el Procurador Judicial-, el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates y suscrito la providencia inadmisoria.

b) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público, a través de sus Delegados para la Casación Penal, o ante uno de los Magistrados que hayan 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.

c) 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.

d) El auto a través del cual no se selecciona 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.

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

RESUELVE

1. INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre del procesado JOSÉ OVIDIO RESTREPO GALLEGO.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad de éste demandante elevar petición de insistencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Ib. Rad. 24.530.

2 Casación del 6 de marzo de 2009, radicado No. 26.390

3 Vuelta repentina y rápida al pasado.

4 Ibídem

5 Ver página 9 de la sentencia de primera instancia.

6 Sentencia del 11 de abril de 2007, Radicado 23593

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