

Proceso nº 34734

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado acta Nº225

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil once (2011).

V I S T O S

Resuelve la Sala acerca de la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de Fernando Raúl Cárdenas Schenemann, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Popayán, el 12 de abril de 2010, mediante la cual confirmó la proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, el 23 de enero de 2009, que lo condenó como coautor de las conductas punibles de secuestro extorsivo y homicidio agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Los primeros fueron sintetizados por el fallador de primer grado de la siguiente manera:

“Hacia las 11:50 de la noche del fatídico 26 de octubre de 2002, los varios partícipes de una comparsa que se habían reunido para departir con su anfitrión Fernando Raúl Cárdenas Schenemann, en el inmueble “Rancho Caldas” de la cra. 3 con calle 17, barrio Cali Canto de

esta ciudad (Popayán), fueron sorprendidos por un grupo de aproximadamente 8 individuos vestidos a la usanza militar que luego de someter a los allí presentes con fusiles Galil y AK 47, raptando a Gilberto Villa Acevedo, Fernando Raúl Cárdenas Schenemann y Everth Barragán, procediendo seguidamente a trasladarlos por la vía carretable que conduce a Sotará - Cauca, en sendos vehículos, uno de marca CHEVROLET BLAZER y distinguido con las placas CEK se hallaba parqueado en la heredad y pertenecía al primero de los mencionados.

Alrededor de las 2:02 de la madrugada del día siguiente, Fernando Raúl Cárdenas Schenemann que viajaba en una camioneta TOYOTA, blanca y de doble cabina, usada por los secuestradores para llegar hasta el lugar del plagio, fue liberado por sus aparentes captores, creando al mismo tiempo, la pasmosa reacción violenta de Everth Barragán cuando quiso escabullirse de sus cuidadores, no obstante, fracasó en su intento al recibir un disparo de fusil que lo imposibilitó de todo movimiento. Dos días después a su secuestro, su cadáver fue hallado a una distancia de 800 metros de la escuela pública existente en el sector. En ese mismo sitio fueron encontrados un teléfono celular, una grabadora, un envase y una pañoleta y ese mismo día, en la vereda Río Claro, Corregimiento del Municipio de Paletará, fue recobrada por tropas del Batallón Numancia, la camioneta BLAZER que había sido hurtada.

En el informe de Policía Judicial No. 557 del 27 de octubre de 2002, visible a folios 1 y 2 del cuaderno original 1, suscrito por el Sargento Segundo José Andrés López Marín, aparece relacionado el secuestro de los señores Fernando Raúl Cárdenas Schenemann, Everth Barragán Dueñas y Gilberto Enrique Villa Acevedo. Con el que se adjunta, dentro de una bolsa de plástico transparente, una cuerda de las que utilizaron los plagiarios para atar o amarrar a las personas que se encontraban al interior del Rancho Caldas, la noche del 26 de octubre del año 2002”.

2. Por los anteriores hechos, la Fiscalía General de la Nación, el 21 de febrero de 2005,

profirió resolución de acusación contra Fernando Raúl Cárdenas Schenemann por las conductas punibles de secuestro extorsivo, homicidio agravado y hurto calificado agravado.

Contra la anterior decisión se interpuso recurso de apelación, la cual fue confirmada el 29 de septiembre siguiente.

3. El expediente pasó al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Popayán, autoridad que el 27 de enero de 2009, dictó sentencia de primera instancia en la que condenó a Fernando Raúl Cárdenas Schenemann a la pena principal de 446 meses de prisión y multa equivalente a 16250 salarios mínimos legales mensuales vigentes y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 10 años, como coautor de los delitos de secuestro extorsivo y homicidio agravado.

Es claro que el juzgador de instancia no se pronunció con relación al punible de hurto, razón por la cual la Sala adoptará la decisión a que haya lugar.

4. Apelado el fallo por la defensa, el Tribunal Superior de Popayán, el 12 de abril de 2010, lo confirmó en su integridad.

Contra la anterior decisión el profesional del derecho que salvaguarda los intereses del sentenciado, interpuso recurso de casación.

L A D E M A N D A

Basado en la causal primera según la sistemática reglada en la Ley 600 de 2000, presenta un reproche contra el fallo de segunda instancia, así:

Único cargo

Acusa que el Tribunal transgredió indirectamente la ley sustancial por error de hecho cometido en la apreciación de la prueba, yerro que condujo a que se aplicaran indebidamente los artículos 29, 103, 104 numeral 7°, 169 y 170 numeral 3° de la Ley 599 de 2000 por aplicación indebida, y el 7° de la Ley 600 de 2000 por exclusión evidente.

Después de citar, en extenso, jurisprudencia de la Corte sobre la infracción indirecta de la ley sustancial y la prueba de indicios, asevera que los juzgadores se apoyaron en los testimonios de Julio César Salazar y Gilberto Villa, en orden a proferir fallo de condena contra el acusado.

Con relación a la versión de Salazar, comenta que en la tercera diligencia de indagatoria indicó que el número del abonado celular 310 407 83 80, pertenece a Fernando Raúl Cárdenas Schenemann.

Anota que con esa información la Fiscalía ordenó la captura de su procurado y, posteriormente, dispuso la detención preventiva. Sin embargo, estima que la investigación únicamente dedujo que el deponente faltó a la verdad.

A continuación, luego de resaltar un fragmento de la indagatoria que rindió el citado testigo el 5 de marzo de 2003, dice que se está ante una confesión, en la medida en que éste adujo que se le incautó cocaína, razón por la cual se debió expedir copias a fin de que se investigara la conducta punible reglada en el artículo 376 del Código Penal.

Increpa a los Magistrados que no obstante haber reconocido que Salazar faltó a la verdad con relación a la tenencia y uso del celular, pasaron por alto que él se ratificó bajo la gravedad del juramento de esa “descomunal mentira”, de ahí que considere que igualmente debió ser investigado por el delito de falso testimonio, conforme a lo preceptuado en el artículo 442 del Código Penal.

Además, no se explica cómo le dan credibilidad, en cuanto a que Fernando Raúl Cárdenas Schenemann le tenía envidia al señor Barragán, por cuanto éste “nadaba en la plata”, que aquél se entrevistó con los miembros de la guerrilla en tres oportunidades y Everth le comentó a su procurado “yo se... que voz me entregaste”.

Anota que los Magistrados no hicieron un estudio minucioso de las explicaciones dadas por el deponente, tal como lo enseña la jurisprudencia de la Corte que se permite destacar.

Califica al señor Salazar como secuestrador, homicida y cómplice del grupo insurgente UC ELN y no obstante, se le otorgó crédito.

Después de reiterar lo anteriormente expuesto y de resaltar los presupuestos contenidos en el artículo 397 del Código de Procedimiento Penal, pasa a referirse a la personalidad del testigo, su espontaneidad, las circunstancias que rodearon la versión y las razones que lo condujeron a faltar a la verdad.

En torno al testimonio de Gilberto Villa, dice que él dedujo que Fernando Raúl Cárdenas Schenemann era cómplice de los guerrilleros, por cuanto en los días que estuvo en cautiverio, observó que el comportamiento de éste último era particularmente extraño.

Luego de reseñar varios apartes de las versiones de Villa y del fallo recurrido, afirma que no comparte el indicio de culpabilidad que construyeron a partir de esa declaración, en tanto no se dijo si se trataba de uno de carácter necesario, contingente, grave o leve.

Recuerda que el señor Villa manifestó que la fuga de Cárdenas Schenemann fue falsa, empero la providencia recurrida no da las razones por las cuales considera que él estaba faltando a la verdad.

Dice que la carretera que conduce a Samanga es estrecha, con curvas, subidas y bajadas, razón por la cual concluye que es imposible que las personas pudieran haber observado el vehículo que iba encabezando la caravana.

También califica el libelista que el señor Villa incurrió en contradicciones con relación al tiempo que había entre uno y otro automotor.

En orden a demostrar las presuntas contradicciones del testigo, el actor pasa a transcribir varios fragmentos de las distintas intervenciones procesales y las confronta con las explicaciones dadas por Cárdenas Schenemann, enfatizando que entre los guerrilleros y su representado no existía relación criminal.

Por tanto, en su criterio estima que la declaración de Villa confirma la del sentenciado, puesto que de la misma no se advierte que entre los dos vehículos había una distancia aproximada de 15 minutos.

De otro lado, informa que el sentenciador adujo en el fallo que la persona que tenía conocimiento sobre la holgura económica de Barragán era Cárdenas Schenemann, afirmación que no fue calificada como indicio necesario, grave, contingente, leve o levísimo.

Insiste en que el juzgador incurrió en un error de hecho por falso raciocinio.

Respecto a las hipótesis según las cuales, en la finca donde hicieron presencia los guerrilleros su dueño estaba al tanto de los planes, no la comparte, habida cuenta que la construcción del silogismo resulta ilógica.

Sin embargo, reconoce que la información salió de la finca pero no por Fernando Raúl Cárdenas Schenemann, sino por Julio Cesar Salazar, persona que utilizó el celular de número 310 4078380.

Agrega que las fincas no informan, son las personas quienes lo hacen y en este asunto fue el señor Salazar.

Anota que un sujeto por el hecho de ser dueño de una finca no lo hace partícipe de un delito, ni tampoco su tenedor como es el caso de Cárdenas Schenemann.

Con relación al indicio que tuvo origen en la envidia, comenta que no se encuentra debidamente probado. Respecto a la afirmación del sentenciador, consistente en que las “dolosas iniciativas” nacieron en su representado, las califica como desatinadas, en la medida en que se le otorgó mérito al dicho de Salazar.

Considera que se debe demostrar la conclusión probatoria, en torno a que resulta extraño que su procurado no hubiese escuchado ningún tipo de detonación, estando en el lugar del acontecer.

Igual situación ocurre con la afirmación del fallador según la cual, “El Cucho” no era el objetivo y por ende, pudo huir sin ningún tipo de obstáculo.

Comenta que con relación a la deducción probatoria, consistente en que se conocía la afición de Everth Salazar por los caballos, tampoco se encuentra demostrada, puesto que no hay probanza que indique que entre Cárdenas Schenemann y el señor Yesid había un plan para secuestrar a su amigo, situación que a la par enuncia como errada, puesto que si esa era su intención, no habrían invitado a los familiares de la víctima.

Tampoco comparte la inferencia del sentenciador en torno a que Cárdenas Schenemann le gritó a Salazar que se había agotado el licor, motivo por el cual éste se retiró y procedió a realizar la llamada telefónica, por cuanto conforme a las circunstancias, no era necesario efectuar esa maniobra, dado que se estaba en un terreno abierto, de ahí que este indicio no podía sustentar el juicio de condena en contra de aquél.

A continuación pasa a referirse a los razonamientos que tuvo el Tribunal en orden a confirmar el fallo de primera instancia, reseñando de manera individual la pluralidad de hipótesis en que se basó la Corporación.

Después de explicar el método de apreciación probatoria de la sana crítica, la carga de la prueba e in dubio pro reo, asevera que el fallador de segundo grado vulneró los artículos 29 de la Constitución Política y 6°, 7°, 232, 238 y 286 del Código de Procedimiento Penal.

En un capítulo que llamó otrosí, argumenta que de acuerdo con lo reseñado en la providencia número 29221, habría presentado un segundo cargo por violación directa de la ley sustancial, puesto que en su sentir la participación atribuida a Cárdenas Schenemann no era de coautoría impropia, situación que en últimas no lo hizo.

Por lo expuesto deprecia a la Corte casar la sentencia impugnada y consecuentemente, reconocer que de las pruebas allegadas al proceso, emerge el grado de conocimiento de duda, motivo por el cual se debe proferir fallo de carácter absolutorio.

ALEGATOS DEL NO RECORRENTE

En el término del traslado el representante de la Procuraduría y el apoderado de la parte civil, allegaron sendos escritos donde solicitan inadmitir la demanda de casación presentada a nombre del procesado Fernando Raúl Cárdenas Schenemann por cuanto no reúne los presupuestos de lógica y debida fundamentación.

Así mismo, advierte que el cargo no está llamado a prosperar, puesto que los argumentos expuestos por el censor tienden a oponerse al grado de estimación probatoria, sin que demuestre la existencia y trascendencia de un error en la valoración de los elementos de juicio.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La casación en la Ley 600 de 2000

Recuérdese que dado el carácter extraordinario de esta impugnación, al libelista compete elaborar la demanda bajo los estrictos parámetros contemplados en la ley y decantados por la jurisprudencia.

Por tanto, no basta con afirmar que en la sentencia o al interior del proceso se cometió un error de derecho o de actividad, porque debe demostrarse la existencia del vicio y su trascendencia frente a las plurales decisiones adoptadas en el fallo.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, es bien sabido que el recurso de casación constituye el medio por el cual la Corporación revisa la legalidad de la providencia. De ahí que el libelo exija cumplir todas las formalidades estatuidas en el artículo 212 de la Ley 600 de 2000, toda vez que se debe señalar, de manera clara y precisa, la causal con la cual pretende la infirmación del fallo y argumentando cómo el vicio condujo a resquebrajar la decisión.

No resulta atinado denunciar sólo la existencia del yerro que se invoca, sino que el actor debe demostrar cómo el mismo, tiene la trascendencia suficiente para romper la sentencia de segunda instancia y por ende, la Corte intervenir como Tribunal de Casación en procura de reparar, entre otros fines, los agravios sufridos a los intervinientes en el proceso objeto de censura.

2. La infracción indirecta de la ley sustancial

Respecto a la infracción indirecta de la ley sustancial, como motivo de la causal primera de casación, se acepta que el error del juzgador ocurrió de manera mediata, es decir, en la elaboración del juicio de hecho derivado de errores en la apreciación de la prueba, falencia que se ve reflejada en la aplicación del derecho.

En el plano de la postulación, al casacionista compete enseñar a la Corte en qué consistió el error en la actividad probatoria, es decir, si fue de hecho o de derecho y el falso juicio que lo determinó, esto es, si de existencia, identidad, raciocinio, legalidad o convicción. Y por último, evidenciar cómo el mencionado vicio, incidió en la aplicación del derecho, en la medida en que se seleccionó una norma que no era la llamada a gobernar el asunto o, se excluyó otra que sí resolvía todos los extremos de la relación jurídico procesal.

3. Calificación de la demanda

El libelo de casación presentado a nombre de Fernando Raúl Cárdenas Schenemann se inadmitirá por las siguientes razones:

3.1 Desconoce que cuando se trata de atacar la prueba de indicios en sede de casación y ello incide en el proceso de la inferencia lógica que determina el hecho indicado, la censura se debe postular por la vía del error de hecho por falso raciocinio, enunciado que conduce a la obligación de señalar cuál fue la ley de la lógica, de la ciencia y/o la máxima de la experiencia quebrantada, de qué manera lo fue y su incidencia con la parte dispositiva del fallo.

Si bien es cierto, el cargo se encuentra presentado por la vía del falso raciocinio, también lo es que el discurso argumentativo no lleva a inferir a cuál ley de la lógica se refería y cómo se avasalló la misma, toda vez que en el desarrollo muestra una simple disconformidad con las conclusiones probatorias elaboradas por los sentenciadores, a partir de las cuales arribaron al conocimiento en grado de certeza

acerca de la existencia del hecho y la responsabilidad del acusado.

3.2 Olvida que de acuerdo con el principio que rige la casación, esto es, que la impugnación extraordinaria no es un debate de instancia, sin un orden lógico, cuestiona las múltiples inferencias hechas por los sentenciadores, basado en que las mismas no tienen el correspondiente soporte probatorio.

De manera que si su intención era cuestionar la pluralidad de indicios inferidos por los juzgadores, apoyado en que en el diligenciamiento no hay prueba que sustente el hecho indicador, entonces debió presentar el reproche por la vía del error de hecho por falso juicio de existencia, indicando cuál fue la prueba supuesta por el juzgador en orden a elaborar la conclusión indiciaria.

Es decir, al demandante correspondía señalar si el elemento de juicio a partir del cual se dedujo el hecho indicador, fue supuesto y a renglón seguido, demostrar cómo esto incidió de manera desfavorable en los intereses del acusado, al punto que se arribó a la responsabilidad de Fernando Raúl Cárdenas Schenemann en los hechos por los cuales fue condenado.

Es claro que en uno de los reparos que se hace a la construcción de los indicios, manifiesta que se partió de las explicaciones dadas por dos testigos, pero no dice nada frente a si el vicio ocurrió respecto del hecho indicador o la inferencia lógica, de todos modos si se trató de esta última, como se advirtió anteriormente, no puntualizó la regla de la sana crítica desconocida.

3.3 También el casacionista obvió que la sentencia llega amparada a esta sede por la doble presunción de acierto y legalidad, es decir, los hechos y las pruebas fueron correctamente apreciadas y el derecho estrictamente aplicado, presunción que únicamente se desvirtúa demostrando en qué consistió el yerro en el acto de apreciación de los medios de convicción y su incidencia con la parte resolutive de la

sentencia.

3.4 Todo lo anterior evidencia una inseguridad del demandante en torno a la formulación del cargo contra la sentencia de segunda instancia, habida cuenta que el discurso demostrativo sólo muestra cuestionamientos con relación al mérito otorgado a las probanzas, discrepancia de criterios que no constituye vicio en orden a ser postulado en sede de casación, a menos que se demuestre una infracción a la sana crítica, evento que aquí no ocurrió.

Por lo anterior, deviene necesariamente la inadmisión de la demanda.

Resta señalar que no se observa que con ocasión de la providencia impugnada o dentro de la actuación, se hayan violado derechos o garantías de los intervinientes, como para que tal circunstancia imponga superar los defectos del libelo, en orden a decidir de fondo, según lo dispone el artículo 216 de la Ley 600 de 2000.

Otra decisión

La Corte avizora que los sentenciadores de instancia no se pronunciaron respecto al delito de hurto calificado agravado por el que igualmente fue acusado Fernando Raúl Cárdenas Schenemann.

Conforme a la reseña de la actuación procesal, se advierte que en la resolución de acusación dictada el 21 de febrero de 2005 y confirmada el 29 de septiembre de ese año, a Cárdenas Schenemann se le atribuyeron las conductas punibles de secuestro extorsivo, homicidio agravado y hurto agravado calificado, pero con respecto a este último, no hubo definición del asunto por parte de los operadores judiciales.

En tales condiciones, se dispondrá la expedición de copias de todo lo actuado con el objeto de que los funcionarios de instancia se pronuncien de fondo en otro proceso y

sólo por este punible, sobre el cargo de hurto calificado agravado.

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

RESUELVE

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de Fernando Raúl Cárdenas Schenemann.

2. Por Secretaria de la Sala, expídanse las copias a que se refiere la parte motiva de esta decisión.

3. Contra esta providencia no procede ningún recurso.

Cópiese, comuníquese y cúmplase. Devuélvase al Tribunal de origen.

JAVIER ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
MARTÍNEZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS

FERNANDO A. CASTRO CABALLERO
SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

MARIA

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN
SALAMANCA

JULIO ENRIQUE SOCHA

NUBIA

YOLANDA

NOVA

GARCÍA

Secretaria