

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado Acta No. 279

Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil trece (2013).

VISTOS

Procede la Sala a verificar los requisitos de lógica y debida fundamentación de la demanda de casación presentada por el defensor del acusado Cristian Giraldo Hichster, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Buga el 27 de febrero de 2013, a través de la cual confirmó la dictada por el Juzgado 5º Penal Municipal de Palmira que lo condenó como coautor del delito de extorsión agravada.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Los hechos que motivaron esta investigación son los siguientes:

En el mes de enero de 2009, Lucio Rodríguez, recibió una llamada a su celular de un sujeto que dijo llamarse Cristian Giraldo Hichster, perteneciente a la oficina de cobros de alias “el ronco”, quien le manifestó que debía pagarle la suma de \$10.000.000 so pena de ser asesinado, igualmente lo citó a un establecimiento de comercio ubicado en la ciudad de Palmira y de nombre “La 14 de Llano Grande”, para reiterarle la exigencia

económica, reunión a la que asistió el ofendido, entrevistándose con Cristian alias “boilo” y otros dos sujetos.

El 10 de enero de 2009, arribó a la casa de la víctima Miguel Marín, sujeto adscrito a la oficina de cobranzas, quien lo inquirió para que le pagara la suma exigida o en su defecto les diera algo en garantía, ante lo cual Rodríguez Arana, accedió entregándole de inmediato el carro de su propiedad marca Chevrolet Sprint de placas QGF 245.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Debido a la denuncia de Lucio Rodríguez, la fiscalía dispuso la captura de Cristian Giraldo Hichster, la cual se hizo efectiva el 8 de octubre de 2001, por lo que en esa misma fecha el indiciado fue presentado ante el Juez de Control de Garantías del municipio de Florida - Valle, quien declaró legal la privación de la libertad y luego de que el ente investigador formulara imputación por el punible de extorsión, el funcionario judicial por solicitud de éste impuso al procesado medida de aseguramiento de detención preventiva en centro de reclusión.

2. El 3 de noviembre de 2011, la Fiscalía General de la Nación, presentó escrito de acusación, en el que llamó a juicio a Cristian Giraldo Hichster, como autor del punible de extorsión agravada.

3. El juicio fue adelantado por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Conocimiento de Palmira, autoridad que el 23 de noviembre de 2012, profirió sentencia condenatoria contra el procesado, imponiéndole la pena principal de 240 meses de prisión y multa de 3000 salarios mínimos legales mensuales vigentes como coautor del punible de extorsión agravada. Como sanción accesoria, irrogó la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones pública por el mismo término de la sanción principal.

En cuanto a la libertad, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena

y la prisión domiciliaria.

4. Contra la anterior determinación, el defensor del acusado interpuso el recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Tribunal Superior de Buga, que en fallo del 27 de febrero de 2013 confirmó integralmente la sentencia de primera instancia.

5. La sentencia del Tribunal fue recurrida en casación por el profesional que representa los intereses de Cristian Giraldo Hichster, siendo la calificación de la demanda el objeto del actual pronunciamiento.

EL LIBELO

Presenta un único cargo contra la decisión del Tribunal Superior de Buga, así:

Siguiendo la causal segunda prevista en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, indica que la sentencia se emitió a pesar de que no se logró la individualización e identificación del procesado, incumpléndose de esta forma el mandato contenido en el artículo 128 de dicho estatuto procedimental.

Precisa que el único dato con base el cual se dio por demostrada la identificación del procesado y su individualización como el autor del delito, es la información que suministró el denunciante acerca de que la persona que lo llamó a extorsionarlo, le dijo que se llamaba Cristian Giraldo, sin que conociera alguna característica morfológica que lo identificara como tal.

Concluye que el único motivo por el que se responsabilizó al acusado, fue el hecho de responder al nombre de Cristian Giraldo, lo cual comporta una violación al debido proceso y a las formas propias del juicio, en trasgresión de los artículos 128, 252, 253, 356 a 447 del la Ley 906 de 2004 y 29 de la [Constitución Política](#).

Sostiene que la nulidad debe cubrir incluso la sentencia de primera instancia para que se “revoque” la misma y se emita el correspondiente fallo de reemplazo.

Recava que la única relación de su defendido con este trámite penal es que coincidentalmente su nombre y apellido es el mismo de la persona indicada por la víctima de ser quien se comunicó telefónicamente con él para extorsionarlo y le dijo que se llamaba Cristian Andrés Giraldo Hichster, surgiendo como posible un caso de homonimia.

Luego indica que la fiscalía pretendió incorporar como prueba documental un reconocimiento fotográfico y video gráfico, la cual fue negada por no haberse descubierto a la contraparte, empero el censor se dedica al análisis de los requisitos de este tipo de probanza, citando el artículo 252 del Código de Procedimiento Penal de 2004, e igualmente haciendo énfasis en el deber de descubrimiento de todos los medios de convicción, con el fin que de puedan ser validamente incorporados al juicio, en contraposición a lo que ocurre con el sistema procesal de la Ley 600 de 2000, caracterizado por el principio de permanencia de la prueba.

Enseguida, cita apartes de la declaración del ofendido Lucio Rodríguez, cuando narró los pormenores acerca del conocimiento que tenía del procesado y que efectivamente éste fue quien lo extorsionó, con base en la cual el libelista afirma que “la víctima jamás se refirió al señor Cristian Andrés Giraldo Hichster como Cristian Giraldo o Cristian boilo”.

Crítica la prueba reseñada como numero cinco, habida cuenta que la comparación que se hizo de la tarjeta decadactilar de Cristian Andrés Giraldo Hichster con el comprobante de documento en trámite con el que se identificó al acusado al momento de su captura y que se encontraba también a nombre de Cristian Andrés Giraldo Hichster, es “falaz, pues lo que se hizo fue comparar la huella del comprobante del documento en

trámite con las huellas tomadas al acusado cuando fue capturado”, es decir el cotejo no se hizo entre la tarjeta de preparación de cédula de ciudadanía perteneciente a Cristian Andrés Giraldo Hichster y las huellas del procesado, sino entre éstas y el documento que el acusado presentó al ser capturado acerca de que su cédula se encontraba en trámite.

Añade que a pesar de que el ofendido en su denuncia dijo que quien lo había llamado le manifestó que se llamaba Cristian Giraldo, sin motivo alguno la orden de captura se libró contra Cristian Andrés Giraldo Hichster, sólo por el hecho de que esta persona también está siendo investigada desde el año 2010 por un delito de homicidio.

Volviendo al reconocimiento fotográfico, aduce que el ente acusador se alejó de las reglas previstas en el artículo 252 de la Ley 906 de 2004, toda vez que el denunciante no precisó ninguna señal particular que sirviera como criterio de selección de las fotografías que se le exhibieron a éste, al igual que se omitió agotar el mecanismo del reconocimiento en fila de personas, previsto en el artículo 253 de la misma normatividad, una vez se cumplió el procedimiento de captura, para lo cual cita la decisión 26276 de 2007 de esta Corte, en la que se indicó en qué casos resultaba necesaria la práctica de un reconocimiento de este tipo, pese a que se hubiera agotado la vía del reconocimiento fotográfico.

De otra parte, indica que ante la irregularidad planteada, la Corte debe proceder a absolver al acusado, dictando el fallo de reemplazo, antes que retrotraer el trámite, en la medida en que los vicios que tienen que ver con la responsabilidad deben resolverse por la vía de lo que reporte mayor significación sustancial, en este caso, es la absolución, según lo ha estudiado la Sala en varias decisiones que el recurrente se encarga de citar.

Por último, al referirse a la trascendencia de la violación, alude a la incursión en un error de hecho por un falso juicio de existencia, derivado de omitir valorar la pruebas aportadas al proceso, lo cual condujo a que se profiriera una decisión completamente adversa a los intereses de su representado “Vicente de Paul Martinez Valencia ya que estaría demostrando que los conceptos que se le aplicaron y por los cuales se incrementó su pensión de jubilación tenían como base legal un referente legal...”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Aunque la Corte ha precisado que en la Ley 906 de 2004 no se distingue entre recurso de casación por la vía común y por la discrecional, al eliminar la exigencia del quantum de pena del delito por el que se procede para acceder a tal impugnación, también lo es que corresponde al demandante acreditar la afectación de derechos o garantías fundamentales, lo cual le impone contar con interés para impugnar, señalar la causal, desarrollar los cargos de sustentación del recurso y demostrar que es necesario el fallo de casación para cumplir alguno de los fines establecidos por el legislador en el artículo 180 de la referida normatividad para la mencionada impugnación, esto es, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios sufridos por éstos y la unificación de la jurisprudencia¹.

Además, se tiene que de acuerdo con la preceptiva del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, no será admitido el libelo de casación cuando el demandante carezca de interés, no señale la causal, no desarrolle adecuadamente los cargos de sustentación o cuando se advierta que no es necesario el fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

Una vez clarificado lo anterior, se abordará la censura postulada por el impugnante.

2. Calificación de la Demanda

Frente al único reparo planteado por la senda de la nulidad contra la sentencia condenatoria, si bien la Sala ha dicho que la fundamentación de esta causal, es menos exigente que la demostración de las otras, lo cierto es que impone al demandante proceder con precisión, claridad y nitidez a identificar la clase de irregularidad sustancial que determina la invalidación, plantear sus fundamentos fácticos, indicar los preceptos que considera conculcados y expresar la razón de su quebranto, especificar el límite de la actuación a partir de la cual se produjo el vicio, así como la cobertura de la nulidad.

De la misma forma le compete evidenciar que procesalmente no existe manera diversa de restablecer el derecho afectado y, lo más importante, comprobar que la anomalía denunciada tuvo injerencia perjudicial y decisiva en la declaración de justicia contenida en el fallo impugnado (principio de trascendencia), dado que este recurso extraordinario no puede fundarse en especulaciones, conjeturas, afirmaciones carentes de demostración o en situaciones ausentes de quebranto.

En orden a alegar y demostrar este tipo de trasgresión en sede de casación, el recurrente cumple con acudir a la causal prevista en el numeral segundo del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, esto es, desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura.

Sin embargo, se equivoca al identificar la situación que califica de irregular y sobre la cual se edifica su petición de nulidad, según pasa a explicarse.

De acuerdo con la apreciación del censor, carece de soporte el señalamiento que se hace del procesado de ser la persona que extorsionó a Lucio Rodríguez, toda vez que dicha conclusión estuvo mediada por un reconocimiento fotográfico irregular, al igual que por un cotejo dactiloscópico que no arroja certeza sobre que la persona capturada sea la

misma que ejecutó el hecho, así como la falta de reconocimiento en fila, medio idóneo para esclarecer dicho aspecto.

Sobre el particular observa la Corte que las afirmaciones del libelista no se compadecen con lo que muestra el proceso; en primer lugar, el cotejo dactiloscópico realizado por las autoridades de policía judicial se hizo con base en la reseña decadactilar tomada a la persona capturada, frente a la tarjeta de preparación de cédula de ciudadanía perteneciente a Cristian Andrés Giraldo Hichster y expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, resultando uniprocedentes, es decir, pertenecientes a la misma persona, quedando establecido que la identificación del individuo capturado con ocasión de los hechos denunciados por la víctima es Cristian Andrés Giraldo Hichster, circunstancia que además fue objeto de estipulación por las partes.

Resulta oportuno citar apartes del estudio dactiloscópico que de manera diáfana detalla cuáles fueron los documentos objeto de cotejo:

“Descripción clara y precisa de los elementos materiales probatorios y evidencia física examinados: Fotocopia de la tarjeta de preparación de la Registraduría a nombre de Cristian Andrés Giraldo Hichster con cédula de ciudadanía N. 1.113.621.814 de Palmira Valle. Se vislumbra una impresión dactilar. Tarjeta decadactilar tomada a quien se identificó como Cristian Andrés Giraldo Hichster con cédula de ciudadanía N. 1.113.621.814 de Palmira Valle. Se observan diez recuadros y en cada uno de ellos una impresión dactilar. En la parte inferior se observan impresiones dactilares simultáneas de ambas manos”.

A dicho cotejo se acompañó la tarjeta decadactilar tomada al procesado al momento de su captura, por parte de agentes de la DIJIN, siendo ese el instrumento que se cotejó con la tarjeta de preparación de cédula de ciudadanía consultada en la

Registraduría Nacional del Estado Civil, perteneciente a Cristian Andrés Giraldo Hichster, nombre con el que justamente se identificó el acusado.

Del mismo modo, carece de soporte el señalamiento, según el cual el ofendido no estaba en capacidad de concluir que el hombre que lo contactó por teléfono a exigirle una suma de dinero a cambio de no atentarse contra su vida, sea el acusado, pues el ciudadano Lucio Rodríguez, además de recibir la llamada, asistió a una reunión por solicitud de quien lo contactó, encontrándose con el hombre que resultó ser Cristian alias “bólide”, a quien además reconoció en audiencia pública, refiriéndose al procesado, como uno de los sujetos que lo constriñó bajo amenazas para que pagara la suma de diez millones de pesos, viéndose obligado a entregar su vehículo.

En esa medida queda por completo descartada la posibilidad de que el acusado sea un homónimo de quien realmente cometió el delito, como para que se pongan en evidencia irregularidades en el procedimiento de individualización e identificación del penalmente responsable, en orden a invalidar el trámite seguido contra Cristian Andrés Giraldo Hichster, siendo claro que la nulidad planteada en la demanda se soporta en supuestos de hecho equivocados, contrarios a los antecedentes del proceso, toda vez que se aparta de la realidad el hecho de que la única razón por la que se vinculó al acusado, sea porque coincide con el nombre que le suministró al afectado uno de los sujetos que lo llamó a intimidarlo, pues el recurrente omite indicar que el ofendido sí tuvo contacto físico y visual con éste, siendo ese el motivo por el que se logró su individualización e identificación con fines de captura, y luego, ya en el juicio, la víctima lo reconoció como el hombre que junto con otros lo extorsionó, es decir, la responsabilidad del procesado no se fundó en el procedimiento que se adelantó para lograr su captura, sino principalmente en el testimonio de Lucio Rodríguez y en la sindicación directa que lanzó contra Cristian Andrés Giraldo Hichster durante el desarrollo del juicio.

Estas mismas razones, desvirtúan la afirmación del censor acerca de que se omitió realizar un reconocimiento en fila de personas, falencia que califica de ser una trasgresión al debido proceso y por tanto, comporta un motivo para invalidar la actuación, en la medida en que no concurren dudas en torno a la identificación del acusado como el sujeto que cometió el delito de extorsión, como para exigir otro método adicional de identificación a los que se practicaron durante el trámite.

Si la pretensión del recurrente era atacar las razones de índole probatorio validadas por los jueces de instancia, debió postular su inconformidad a través de la violación indirecta de la norma sustancial, haciendo ver a la Corte los errores de hecho o de derecho en los que se incurrió en la sentencia, así como los falsos juicios derivados de éstos. Por ejemplo cuando el censor entra en el análisis de un reconocimiento fotográfico practicado en la fase de investigación, aludiendo a los requisitos legales que la ley fija para éste, debió desarrollar tal estudio por la vía del error de derecho por falso juicio de legalidad, demostrando que ese medio de prueba se incorporó pese a que incumplía las exigencias previstas en la norma procesal para su introducción al juicio, entre ellas, su previo descubrimiento; sin embargo, simplemente enuncia el tema, siendo incoherente con su discurso inicial, cuando acepta que tal reconocimiento fue rechazado por los jueces de instancia, como en efecto lo verifica la Sala de la lectura del fallo, al no haber sido descubierto por la fiscalía, no existiendo entonces razones para que dedicara apartes del libelo a una cuestión que ni siquiera aconteció, pues se reitera, el juez prescindió de estimar tal reconocimiento fotográfico.

Así las cosas, emerge clara la infracción del libelista a los mínimos lógicos y de coherencia, la cual se hace aún más evidente cuando al aludir a la trascendencia de la supuesta irregularidad, indica un falso juicio de existencia por omisión probatoria, cuando ni siquiera aludió a esta forma de violación indirecta de la ley en el desarrollo de su escrito,

además de referirse a otra persona como el procesado y a una situación relacionada con un reconocimiento pensional que nada tiene que ver con el aquí acusado ni con el supuesto de hecho objeto del presente trámite.

En este orden de ideas, la demanda será inadmitida.

3. Debe recordarse que de todas formas la Sala, en aras de hacer efectivos los fines de la casación, debe constatar el respeto a las garantías mínimas de las partes e intervinientes en el proceso, con independencia de que esa cuestión haya sido propuesta o no por quien acude a la sede extraordinaria, según se desprende del inciso tercero del artículo 184 de la Ley 906 de 2004. Y verificado lo anterior, en este caso no se advierte el desconocimiento de los derechos de las partes o intervinientes que amerite la intervención oficiosa de la Corte.

4. En caso de que se acuda al mecanismo de insistencia, deberán seguirse los parámetros fijados en el Auto del 12 de diciembre de 2005, radicado 24.322.

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

RESUELVE

PRIMERO: INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Cristian Andrés Giraldo Hichster.

Contra esta decisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia.

Notifíquese y cúmplase,

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO
CASTRO CABALLERO

FERNANDO ALBERTO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO E. MALO FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
ORTIZ

JAVIER ZAPATA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Auto del 12 de diciembre de 2005. Rad. 24322, entre otros.