

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado ponente

AP1332-2018

Radicación n.º 49496

Acta 103

Bogotá, D.C., cuatro (4) de abril de dos mil dieciocho (2018).

I. VISTOS

La Corte examina los presupuestos jurídicos, lógicos y argumentativos expuestos por la apoderada de Nelson Enrique y Vizmar García Amézquita, con el fin de resolver sobre la admisión de la demanda de casación propuesta contra la sentencia dictada el 29 de septiembre de 2016 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, por cuyo medio confirmó la condena impartida el 4 de febrero de 2014 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, en calidad de coautores del punible de secuestro extorsivo agravado.

II. HECHOS

De la foliatura se desprende que, en horas de la tarde del día 3 de septiembre de 2007, Henry Ospina Torres, quien se movilizaba en una motocicleta de su propiedad por la vía que conduce de la vereda El Resguardo al municipio de Villahermosa (Tolima), fue interceptado por un grupo de hombres armados que, luego de intimidarlo, se lo llevaron consigo hacia zona rural del sector conocido como Yarumal.

Durante el mismo mes y año, primero Gonzalo de Jesús Ospina Osorio, y luego Hilda Yazmín Muñoz, padre y esposa del plagiado, respectivamente, desde el abonado telefónico celular perteneciente a éste, recibieron llamadas por parte de sujetos que manifestaban ser miembros del Frente 47 de las FARC, y en las que se exigía el pago de trescientos millones de pesos por su liberación.

De nuevo, en febrero de 2008, utilizándose el mismo aparato portátil de Henry Ospina Torres, Hilda Yazmín es contactada telefónicamente por un sujeto que se identificó como «Comandante Marcos», individuo que esta vez demandó la suma de cien millones de pesos por su libertad.

En el transcurso del año en cita, la cónyuge del secuestrado recibió múltiples llamadas y mensajes de texto en los que, para viabilizar el rescate, se insistía en el compelido pago y se anunciaba atentar contra la integridad¹ del secuestrado, en caso de negarse.

En desarrollo de las labores investigativas de rigor, se logró establecer la existencia de una banda delincuencial que, haciéndose pasar por guerrilleros de las FARC, en los municipios de Villahermosa y Casabianca (Tolima) se dedicó a la extorsión y el secuestro extorsivo entre los años 2007 y 2009, y de la cual hacían parte Nelson Enrique y Vizmar García Amézquita, siendo una de sus víctimas Henry Ospina Torres.

Entre otros elementos materiales probatorios, a esa conclusión se arribó luego de verificar, conforme a búsqueda selectiva en bases de datos, que las exigencias económicas se hacían con utilización de la sim card que portaba Ospina Torres al momento de su plagio, así como que las llamadas eran realizadas desde las líneas móviles de los hermanos García Amézquita.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

En diligencia realizada el día 24 de febrero de 2010 ante el Juzgado Quinto Penal Municipal

con Función de Control de Garantías de Ibagué², se legalizó la captura, previa orden judicial, de Nelson Enrique y Vizmar García Amézquita y, a continuación se les formuló imputación por el delito de secuestro extorsivo agravado, en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, cometidos bajo las circunstancias de mayor punibilidad contempladas en los numerales 6º, 8º y 10º del artículo 58 del CP, cargos que no aceptaron. Por último, se hicieron acreedores a medida de aseguramiento privativa de la libertad de detención preventiva en establecimiento de reclusión.

La etapa de juzgamiento correspondió por reparto al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, despacho que el 1º de junio de igual anualidad agotó la formulación de acusación³ por las advertidas ilicitudes, cometidas en coparticipación criminal conforme al numeral 10º del canon 58 ibidem.

Realizadas las audiencias preparatoria⁴ y de juicio oral⁵, la mencionada célula judicial, en sentencia del 4 de febrero de 2014⁶, absolvió a los acusados por el ilícito contra la seguridad pública, pero los condenó a las penas de 40 años y 6 meses de prisión, multa de 17.499,5 salarios mínimos legales mensuales vigentes y 20 años de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, al hallarlos coautores responsables de secuestro extorsivo agravado.

La defensa apeló ese pronunciamiento en lo desfavorable y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, a través del fallo recurrido en casación, expedido el 29 de septiembre de 2016⁷, le impartió confirmación.

IV. LA DEMANDA

Después de identificar los sujetos procesales, la sentencia materia de impugnación, y de resumir los hechos objeto del proceso y la actuación llevada a cabo en las instancias ordinarias del trámite, con apoyo en la causal tercera de casación, la procuradora judicial de

los sentenciados García Amézquita interpone el recurso extraordinario al postular un cargo único en el que expone la «violación indirecta de la prueba en su apreciación al momento del fallo, (error de hecho... falso raciocinio)».

En desarrollo de la censura, explica y reprocha que: (i) la inspección judicial practicada por la fiscalía es un elemento material probatorio ilegal, al no solicitarse control previo, ni posterior, ante un juez con función de control de garantías, y la sanción es su exclusión; (ii) en el juicio se presentó un informe de policía judicial en el que se aporta una entrevista realizada a Vizmar García Amézquita dentro de otro expediente, y en la cual suministra su número de abonado celular. Sin embargo, en este proceso se desconoce la suerte de ese otro, aunado a que en el sistema penal acusatorio no está contemplada la prueba trasladada; (iii) los informes de policía judicial rendidos por los investigadores Roberto Jairo Garzón Riveros y Nelson Tellez Sánchez no tienen valor probatorio; y, (iv) se duele de la declaración vertida por estos, de quienes asegura, en términos generales, no pudieron en juicio explicar el procedimiento técnico de análisis de datos «link», basado en la información que suministrara la empresa de telefonía COMCEL, como quiera que no tenían los conocimientos técnicos necesarios para el efecto.

Por razón del cargo así formulado, la defensora solicita a la Corte casar la sentencia impugnada para que se profiera una absolutoria «con fundamento en el reconocimiento del principio del in dubio pro reo».

V. CONSIDERACIONES

La demanda no reúne los requisitos mínimos que exige el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004 y, por lo tanto, no puede ser admitida. Las razones son las siguientes:

El recurso de casación debe ser elaborado con respeto de las formalidades técnico jurídicas previstas en la ley, según se trate de cada una de las causales establecidas en el precepto

181 ibidem, toda vez que lo pretendido con este mecanismo es enervar la doble presunción de acierto y legalidad que recae sobre el fallo de segundo grado.

Para la Corte es imperioso insistir que la demanda en este medio de impugnación, dado su carácter extraordinario, no es un escrito de libre elaboración y tampoco implica el abandono de los presupuestos lógico argumentativos que le son inherentes, pues con el propósito de evitar su desnaturalización al punto que se asemeje a una instancia más, el legislador impuso la necesidad de acreditar el cumplimiento de los fines previstos en el canon 180 ejusdem, es decir, «la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia» y, satisfacer los postulados normativos descritos en el referido artículo 184.

Es así como, además de acreditar con suficiencia que alguna de las finalidades se abre paso en el caso concreto, corresponde al demandante demostrar que le asiste interés jurídico para recurrir, instar la causal adecuada, escoger el sentido de error específico en los términos desarrollados por la jurisprudencia, y fundamentarlo con estricto apego a los principios que rigen el recurso, con especial énfasis a los de prioridad, precisión, claridad, debida fundamentación, no contradicción, autonomía y trascendencia.

La demanda que se examina no satisface estos presupuestos metodológicos.

La libelista acusó al Tribunal de incurrir en manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba con la cual se fundó la sentencia.

Recuérdese que cuando se acude a la violación indirecta de la ley, en la modalidad de falso raciocinio –como así se indicó en la demanda–, es preciso demostrar que el juzgador, al momento de asignarle mérito persuasivo a determinado elemento de juicio, transgrede los principios que gobiernan la sana crítica como método de valoración probatoria, esto es, los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia y/o las reglas de la experiencia.

En tal supuesto, el recurrente debe indicar qué dice la prueba en concreto, qué se infirió de ella en la sentencia censurada, cuál fue el mérito persuasivo asignado, y luego, enseñar el axioma lógico, la ley científica o la máxima de la experiencia cuyo contenido resultó desconocido. La trascendencia del yerro, de obligada demostración, se agota expresando con claridad, cómo se debió apreciar el elemento, acreditando que su rectificación daría lugar a una decisión distinta y favorable a los intereses del procesado.

La censura en el caso de la especie, de suyo, es confusa y ambigua, pues si bien la demandante acudió a la causal tercera de casación, en el decurso del reproche adujo la exclusión, por ilegales, de varios elementos materiales probatorios incorporados a la actuación, y se quejó de la valoración que el ad quem efectuó de dos testimonios de cargo, entremezclando así motivos casacionales diversos al arriba indicado, con evidente violación del principio de autonomía que gobierna este recurso extraordinario, conforme al cual se debe respetar la identidad de cada una de las críticas y reparar en su finalidad, diferencia, particular forma de formulación, demostración y específico alcance, para evitar confusiones de tipo argumentativo y conceptual.

De hecho, esas otras solicitudes las planteó con axiomático desconocimiento del principio lógico de no contradicción. Ello porque al acudir a la violación indirecta de la ley sustancial, reconoció la validez de la actuación, situación que negó al esbozar las irregularidades que entreveró en el libelo.

La actora sostuvo que se presentaron diversas infracciones en la producción y apreciación de ciertas pruebas, en particular, cuestionó la existencia de algunos informes de policía judicial rendidos por investigadores en desarrollo del programa metodológico de rigor, y su posterior incorporación al juicio a través de aquellos testigos de acreditación. Pareciera entonces que reprochara la legalidad de elementos probatorios, así como el alcance asignado por las instancias a los mismos.

Pasó por alto que los senderos correctos a seguir para postular tales yerros lo son, de una parte, el error de derecho por falso juicio de legalidad y, de la otra, el error de hecho por falso raciocinio. Le correspondía a la impugnante, en primer lugar, identificar la norma o normas reguladoras de la producción de la prueba que habría quebrantado el juzgador y, a continuación, en subsidio demostrar la vulneración de los principios de la sana crítica, supuestamente desatendidos por éste. Además, en ambos casos, le concernía acreditar la trascendencia de los errores en el sentido de la decisión impugnada, tarea que tampoco acometió.

La Sala advierte que, lejos de enseñar algún dislate específico del fallo reprobado, lo que refleja la demanda es la simple oposición de criterio frente al mérito que los juzgadores le confirieron a los medios de persuasión, desconociendo que la impugnación extraordinaria no tiene el alcance de una instancia adicional y, por lo tanto, no es viable disentir del fallo de segundo grado –el cual llega precedido de la doble presunción de acierto y legalidad– a través de un alegato que no tiene otro fin que reabrir el debate probatorio.

En efecto, en sede de casación, la censora se dedicó a reproducir lo que fuera su recurso de apelación de cara a la sentencia de primer nivel, y que dividió en varios acápites así: (i) la inspección judicial; (ii) la prueba trasladada; (iii) la exclusión de elementos de prueba; (iv) los informes de policía judicial; y (v) el reproche frente a la valoración de los testimonios de los investigadores Roberto Jairo Garzón Riveros y Nelson Tellez Sánchez.

Aspectos todos que bien fueron abordados por el juez plural, como a continuación se transcribe⁸:

7.4.2. El segundo motivo de inconformidad de la apelante tiene que ver con el hecho de que, según ella, no podía tenerse en cuenta la entrevista practicada a Vi[z]mar García Amézquita, en el proceso radicado 73001 6000 432 2009 00970, en la que manifestó que el número de celular que él portaba habitualmente era el 313 3082348, por cuanto, dicha

declaración es copia de una inspección realizada a otro proceso.

Al respecto se debe indicar que, si bien es cierto, en el informe de policía judicial de fecha 5 de noviembre de 2009, suscrito por el funcionario del GAULA, Roberto Jairo Garzón Riveros, se consignó un aparte de la declaración hecha por Vi[z]mar García, el 13 de junio de 2009, dicho fragmento se obtuvo producto de la inspección realizada al expediente a que hizo alusión la recurrente, en cumplimiento de las labores de investigación a que hace referencia el artículo 205 del Código de Procedimiento Penal.

Igualmente, vale la pena señalar, que durante la audiencia preparatoria, la representante del ente acusador solicitó la incorporación del citado informe policivo, como documento, mediante la declaración del investigador que lo elaboró, tal como en efecto se hizo en la audiencia de juicio oral, por lo que su aducción al proceso se hizo de forma legal.

De acuerdo con ello, no puede considerarse que en el presente caso estamos en presencia de una prueba trasladada, por cuanto, como es bien sabido, dicha figura no fue contemplada en la Ley 906 de 2004, al igual que tampoco puede predicarse que se trató de una inspección judicial, de que trata el artículo 435 del Código de Procedimiento Penal, dado que ésta difiere totalmente de los actos de inspección desarrollados por los funcionarios de policía judicial consagrados en el artículo 205 ibídem.

[...]

De conformidad con lo anterior, se debe indicar, que tampoco le asiste razón a la abogada defensora, cuando aseguró que la entrevista realizada a Vi[z]mar García, en el expediente 2009 00970, no podía ser valorada por tratarse de una prueba trasladada obtenida mediante la inspección de otra investigación, por cuanto, como ya se dijo, el informe de policía judicial en el que se hizo mención de un pequeño aparte de dicha declaración, se incorporó al expediente como documento, por intermedio del funcionario que realizó la inspección del expediente en el que reposaba la misma y quien a su vez elaboró ese informe, por lo que no

existe duda en que el mismo se anexó a la carpeta de forma legal.

[...]

7.4.3. Como tercer motivo de inconformidad de la recurrente con la sentencia de primera instancia, expuso, que con la información suministrada al funcionario de policía judicial, Roberto Jairo Garzón, por la empresa de telefonía Comcel, no era posible que los investigadores lograran concluir que en el celular que le fue incautado a Vi[z]mar García Amézquita, se instaló la sim card 312 3672921 de propiedad del señor Henry Ospina, por cuanto, en el disco compacto incorporado al proceso por el policial en mención, solo figura la relación de llamadas y mensajes enviados y recibidos, lo que permite inferir que con estos datos no era posible establecer cuál tarjeta sim fue insertada en los teléfonos móviles.

Observa esta Sala que, contrario a lo manifestado por la impugnante, en el CD anexado al informe de Investigador de Campo FPJ-II del 15 de abril de 2009, suscrito por el patrullero Roberto Jairo Garzón, aparecen tres documentos, dos de ellos en formato Excel, rotulados con los nombres “LLAMADAS_ENTRANTES_GSM3.xls” y “LLAMADAS_SALIENTES_GSM3.xls”, y el tercero en formato bloc de notas, titulado como “IMEI.txt.”.

En el último documento, aparece una columna en la que figura el número telefónico 312 3672921, de propiedad del plagiado, Henry Ospina Torres, y frente a estos, unos números de IMEI, entre los que estaba el número 010734008136350, del que se dijo por el propio Vi[z]mar García Amézquita, en la entrevista que se le realizó el 13 de junio de 2009, que era de su propiedad, en el cual, de acuerdo al documento en cita, se insertó la sim card del abonado telefónico del ofendido, el 15 de diciembre de 2007.

Es más, el contenido del documento al que se hace alusión, fue impreso en su totalidad por el investigador Garzón Riveros, e incorporado al informe de policía judicial del 15 de abril de 2009, antes aludido, tal como se observa a folio 82 del cuaderno número dos del presente proceso.

Así, pues, es claro que a partir de los elementos materiales probatorios, contrario a lo afirmado por la defensa, sí era posible determinar la utilización de la sim card del secuestrado Henry Ospina Torres, en el celular del procesado Vi[z]mar García Amézquita, toda vez que, como se indicó, en el disco compacto incorporado en la evidencia número doce del presente proceso, aparecen las fechas y los números de IMEI de los dispositivos móviles en los que se instaló la tarjeta sim antes aludida, información que también fue impresa e incorporada a la evidencia en cita.

7.4.4. Finalmente, en lo que tiene que ver con que, según la recurrente, los funcionarios del GAULA, Nelson Téllez Sánchez y Roberto Jairo Garzón Riveros, son testigos de referencia y, por ende, sus declaraciones no pueden ser tomadas como fundamento para sustentar una sentencia condenatoria, se debe indicar que dicha aseveración carece de fundamento, dado que los mencionados tienen la calidad de testigos de acreditación, pues con sus respectivas declaraciones, se incorporaron una serie de documentos que les fueron suministrados por la compañía de telecomunicaciones Comcel, en cumplimiento de las solicitudes de búsqueda selectiva en base de datos que le fueron realizadas por la Fiscalía General de la Nación.

[...]

De acuerdo con lo antes establecido, se itera, que los dos investigadores adscritos al GAULA no tienen la calidad de testigos de referencia, por cuanto ellos, al momento de rendir testimonio, hicieron lectura del contenido de los documentos que le fueron remitidos por la empresa de telecomunicaciones antes mencionada, y dieron a conocer las actividades investigativas que llevaron a cabo con base en dicha información, sin que hicieran ningún tipo de manifestación respecto de la veracidad de la información que les había sido suministrada.

Igualmente, se debe indicar, que la sentencia impugnada [no] tuvo como apoyo solamente lo dicho por los declarantes antes mencionados, pues a lo largo de las consideraciones

hechas en esa decisión, el juez hizo un análisis de la información obrante en los discos compactos y documentos anexados a los informes de policía judicial incorporados al proceso, que lo llevaron a determinar la existencia de indicios graves que acreditaban la participación de Nelson Enrique García Amézquita y Vi[z]mar García Amézquita en el plagio del señor Henry Ospina Torres; y, a su vez, esta prueba indiciaria encontró total soporte en la declaración hecha por la abogada Aixa Osorio Cortés, mediante la cual se incorporó al expediente, como prueba de referencia, la declaración rendida por Hernán de Jesús Restrepo Salazar, en la que, además de haber manifestado que él fue partícipe del secuestro materia de la presente sentencia, indicó que entre los dos procesados y el señor William Carrillo Alarcón, había una fluida comunicación telefónica. [negrilla original del texto]

Así las cosas, lo que en estricto sentido se avizora, es la dedicación exclusiva de la libelista en restar mérito a los distintos medios de prueba incorporados a la actuación y postular su propia visión acerca del valor suasorio arrojado por ellos.

De esa forma, pretende de la Corte acoja su criterio y, consecuentemente, desestime el del Tribunal que, en consonancia con la primera instancia, dio por demostrada la ocurrencia del delito atribuido, así como la responsabilidad de los acusados.

Por otra parte, nótese cómo al hacer mención a una posible inaplicación del principio in dubio pro reo, la profesional no hace cosa distinta que desconocer el manejo que de la prueba hizo el juez colegiado, toda vez que para éste no existió duda alguna sobre la coautoría de Nelson Enrique y Vizmar García Amézquita, en el secuestro del que fuera víctima Henry Ospina Torres.

Entonces, si la pretensión estaba dirigida a plantear su desconocimiento por parte del juzgador, tal reproche debía presentarse por una de dos vías: (i) bien por la de la violación directa, cuando quiera que en los fallos de manera clara se hubiese reconocido que lo

actuado arrojaba la existencia de dudas insalvables, olvidando aplicar la consecuencia que surgía de ello, cual sería absolver, resolviendo tal incertidumbre a favor de los acusados; o, (ii) ora por la indirecta, demostrando que a través de errores de hecho o de derecho en la estimación de las pruebas, los jueces dejaron de reconocer ese estado de dubitación. A nada de esto acudió la impugnante, se limitó tan sólo a expresar su punto de vista, muy particular, sobre la responsabilidad de sus asistidos, postura que, se reitera, es inadmisibile en sede extraordinaria.

En suma, como quiera que el cargo –en sus diversas acometidas– contrario a lo decantado por la jurisprudencia, es un memorial de instancia, confeccionado de manera libre, genérica y vaga, en donde se ignoraron presupuestos mínimos de dialéctica casacional, se ha de inadmitir.

Resáltese, además, que la Corporación no observa flagrantes violaciones de derechos fundamentales, causales de nulidad, ni motivos que conduzcan a la necesidad de un pronunciamiento de fondo frente al expediente, en razón de las finalidades de la casación.

Finalmente, es del caso precisar que, al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuando la Corte decide no darle curso a una demanda de casación, es procedente la insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, fueron definidas por la Sala desde CSJ AP, 12 dic. 2005, rad. 24322.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

PRIMERO: Inadmitir la demanda de casación presentada por la defensora de Nelson Enrique y Vizmar García Amézquita.

SEGUNDO: Advertir que contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia, en

los términos definidos pacíficamente por la jurisprudencia de la Sala.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Luis Antonio Hernández Barbosa

José Francisco Acuña Vizcaya

José Luis Barceló Camacho

Fernando Alberto Castro Caballero

Eugenio Fernández Carlier

Eyder Patiño Cabrera

Patricia Salazar Cuéllar

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 De la prueba recaudada se desprende que Hernán de Jesús Restrepo Salazar e Iralio Antonio Cardona Acevedo, individuos que participaron en el secuestro de Henry Ospina Torres, de manera inconsulta le dieron muerte (sin precisar fecha exacta), al percibir que transcurría el tiempo y no existía una pronta solución económica frente al cautiverio. Cfr. Evidencia n.º 10 (folios 47 a 55, carpeta n.º 2), interrogatorio de indiciado rendido por Restrepo Salazar el día 29 de enero de 2010, sujeto que al día siguiente se quitó la vida.

- 2 Cfr. folios 146 a 147, carpeta n.º 1.
- 3 Cfr. folios 180 a 181, ib.
- 4 Desarrollada durante los días 26 de julio y 22 de septiembre de 2010. Cfr. folios 206 a 207 y 243 a 244, ib.
- 5 Agotado los días 24 de enero, 28 y 29 de noviembre de 2011, 19 de abril de 2012 y 16 de diciembre de 2013. Cfr. folios 287 a 289, carpeta n.º 1; y 7 a 8, 132 a 136, 154 a 156 y 190 a 193, carpeta n.º 2.
- 6 Cfr. folios 199 a 252, carpeta n.º 2.
- 7 Cfr. folios 10 a 19, carpeta del Tribunal.
- 8 Cfr. folios 11 frente a 14 reverso, carpeta del Tribunal.