

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado ponente

AP1576-2015

Radicación N° 44621

(Aprobado acta N° 110)

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil quince (2015).

I. V I S T O S

La Sala se pronuncia sobre los presupuestos de lógica y debida fundamentación de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Luis Felipe Botero Henao contra el fallo del 3 de junio de 2014, por medio del cual el Tribunal Superior de Ibagué confirmó la condena de primera instancia por el delito de secuestro extorsivo agravado.

II. H E C H O S

Hacia las 13:45 hr del 24 de enero de 2009, en momentos en que José de Jesús Panqueva se encontraba en el municipio de Carmen de Apicalá (Tolima), recibió una llamada de Beatriz Eugenia Henao Gómez, alias Betty, mujer que meses antes le presentó con un nombre falso a su compañero Luis Felipe Botero Henao y, además, le insistió para que le

arrendara un apartamento en Bogotá. Aquel accedió y acordaron encontrarse en el municipio de Melgar. En un establecimiento de dicha localidad los dos, en compañía de una familiar de alias Betty, se dispusieron a tomar una cerveza, luego de lo cual Panqueva perdió el conocimiento. Cuando lo recobró se hallaba en un recinto desconocido, sujeto con cadenas de pies y manos. Dos sujetos se le presentaron, asegurándole que eran integrantes de las FARC y que se trataba de un secuestro extorsivo por el que pedían la suma de \$5.000.000.000. El martes 27 de enero de 2009, José de Jesús Panqueva logró huir de sus captores.

Se sabe que Luis Felipe Botero Henao, desde el teléfono de Betty, habló telefónicamente con la víctima días antes del plagio para proponerle negocios en Ibagué.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 30 de octubre de 2009, el Juzgado 6º Penal Municipal con función de control de garantías de Ibagué avaló la imputación que le formuló la fiscalía a Luis Felipe Botero Henao, como coautor del delito de secuestro extorsivo agravado (artículos 169 y 170-4 del Código Penal, modificado este último por el artículo 28 de la Ley 1257 de 2008), cargo que aquel no aceptó. Enseguida, lo afectó con medida de aseguramiento de detención preventiva intramural, la cual, aclaró el juzgado, se haría efectiva luego de que se ordenara su libertad en el otro proceso por el cual se hallaba privado de la libertad.
2. El 17 de noviembre de 2009, el Fiscal 5º Especializado de Ibagué radicó el escrito de acusación, en el cual consignó que a Botero Henao se formularían cargos por el delito de secuestro extorsivo agravado, según el artículo 169 del C. Penal, modificado por la Ley 1200 de 2008; art. 170-4 del mismo estatuto, modificado por las leyes 733 de 2002 y 1257 de 2008, con la concurrencia de la circunstancia de mayor punibilidad de que trata el art. 58-10 del Código Penal. La audiencia de su formulación tuvo lugar ante el Juzgado 1º

Penal del Circuito Especializado de Ibagué el 25 de febrero de 2010. La audiencia preparatoria acaeció el 25 de agosto siguiente.

La audiencia pública del juicio oral tuvo lugar entre el 16 de noviembre de 2010 y el 19 de enero de 2012, fecha esta última en que el juez de la causa anunció el sentido condenatorio del fallo y corrió el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

3. Así, en providencia del 23 de febrero de 2012, el a quo condenó al procesado a las penas principales de 492 meses de prisión y multa equivalente al valor de 20000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como a la accesoria de interdicción para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por término de 20 años, como autor del delito por el que fue acusado. Así mismo, le negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el sustituto de la prisión domiciliaria.

Apelada la decisión del juzgado por la defensa, fue confirmada por el Tribunal Superior de Ibagué el 3 de junio de 2014.

Contra lo resuelto por el Tribunal, el defensor del procesado formuló y sustentó oportunamente el recurso extraordinario de casación.

IV. LA DEMANDA

Luego de indicar que el objeto del recurso extraordinario es que se revoque la sentencia impugnada “y que en su defecto se absuelva a mi defendido”, el demandante cita los artículos 381, 379 y 7º del Código de Procedimiento Penal y añade que no se rompió el principio de presunción de inocencia en lo que tiene que ver con la participación de Botero Henao en el secuestro. Lo anterior, asegura, porque del dicho de la víctima José de Jesús Panqueva y de la testigo Maryuri Téllezse habría constatado, de haber sido analizados detalladamente, la existencia de duda probatoria.

Estima notorio que el juzgador no hizo referencia a las respuestas dadas por los aludidos deponentes en el contrainterrogatorio; de haberlo hecho habría absuelto al procesado.

Dice que del contrainterrogatorio respondido por José de Jesús Panqueva se desprende, entre otras cosas, que no pudo afirmar que quien lo llamaba por teléfono y se identificaba como esposo de Betty era el propio Botero Henao; que infirió la participación de este último en los hechos por ser el compañero de Beatriz y por las citas que le puso para negociar unos lotes; que no lo identificó como uno de los que participó en los hechos de Melgar. Además, que vio al acusado antes de los hechos por espacio de apenas 10 minutos, y que no lo ubicó en el lugar donde lo tenían secuestrado, ni reconoció su voz.

Agrega que si se admitiera que Botero Henao le puso una cita en Melgar para ofrecerle unos terrenos, de todos modos se sabe que no estuvo presente en esa localidad y la fiscalía demostró que no poseía lotes para la venta, de modo que las llamadas tenían otra finalidad. En conclusión, del testimonio de la víctima no se puede deducir más allá de toda duda que Botero Henao hubiera participado en el secuestro.

Aprecia que del dicho de Maryuri Téllez Lozano se infiere, tras comparar lo dicho en el juicio oral con lo vertido en una entrevista anterior, que ella en efecto conocía a un Luis Felipe Botero que estuvo en la finca donde se llevó a cabo la retención, pero que no era el mismo Luis Felipe Botero Henao procesado en esta actuación. Lo anterior es así, añade, porque aquella dijo que el nombre de esta persona le fue manifestado por Miguel Téllez y, además, al ser preguntada en la audiencia pública por la presencia de ese Luis Felipe Botero en el recinto, aquella la negó.

No es, entonces, que la deponente se hubiera retractado de lo dicho en la entrevista anterior, sino que en ella hizo referencia a otro Luis Felipe Botero que participó en el

plagio, pero que al Luis Felipe Botero Henao aquí procesado; dicha conclusión se corrobora porque la declarante, al hacer la descripción morfológica, no refirió una cicatriz en el labio del aquí comprometido.

Por otra parte, discrepa de las apreciaciones elaboradas por el Tribunal de los testimonios de descargos que ubicaron a Botero Henao en la ciudad de Cali para la época de los hechos. Funda su disenso en que dichas declaraciones no son disímiles, pues de ambas se infiere que aquel en verdad estuvo en Cali entre el 20 y el 30 de enero de 2009, mientras que el ad quem lo que hace es maximizar sus contradicciones. Por tanto, si el hoy procesado estaba en Cali, no podía estar al mismo tiempo en Melgar o Mesitas del Colegio.

Precisa que el derecho penal es de acto y no de actor, de modo que si la compañera del aquí procesado resultara responsable del secuestro no por ello necesariamente aquel estaría involucrado en ese delito.

Por último, reitera que la sentencia se debe revocar.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corporación anticipa su decisión en el sentido de inadmitir la demanda de casación, toda vez que evidentemente incumple los presupuestos de una debida postulación y fundamentación. Lo anterior, debido a que el impugnante no invoca causal de casación alguna y limita su discurso a oponer a la del fallador su propia apreciación judicial, sin demostrar en aquella un error ostensible y trascendente.

Las razones de la inadmisión se precisan así:

1. El impugnante no precisa cuál es la causal de casación sobre la que funda su argumentación, omisión que la Sala, por la expresa prohibición que le impone el principio

de limitación y el carácter rogado del recurso, no puede entrar a corregir y que, naturalmente, le impide determinar cuáles son los presupuestos de debida postulación y fundamentación a los que el recurrente ha debido sujetar sus razonamientos.

La anterior omisión no es intrascendente, pues es preciso recordar que las causales de casación son taxativas, de suerte que por fuera de ellas no cabe ataque alguno contra la legalidad del fallo de instancia. Por tanto, al no identificar el recurrente con claridad cuál es la causal de casación sobre la que funda el libelo, este no llega a ser más que un alegato de libre elaboración que solamente muestra una discrepancia con las conclusiones del juzgador.

2. Por otra parte, aun cuando la Corte entendiera que la intención del censor era formular un reproche de violación indirecta de la ley sustancial, por vía de alguna de las modalidades del error de hecho (un posible falso juicio de identidad por supuestamente haber parcelado el juzgador el dicho de los deponentes), lo cierto es que aquel no hace cosa distinta a pretender que en esta sede su personal apreciación probatoria, según la cual de las declaraciones de cargo solamente se extraen dudas, sea privilegiada frente a la plasmada en la sentencia.

Resulta evidente que el sentenciador en verdad advirtió las apreciaciones probatorias de instancia que el recurrente trae a esta sede (esto es, que la víctima tuvo escaso contacto previo con el hoy procesado, que no lo vio en el lugar donde se llevó a cabo el plagio, que supuestamente aquel se hallaba en Cali para la época de los hechos y, en fin, que el Luis Felipe Botero que participó en el secuestro no es Luis Felipe Botero Henao), pero las resolvió de manera opuesta a los intereses defensivos, sin que en dicha apreciación el casacionista identifique un yerro capaz de enseñar la ilegalidad capaz de mutar el sentido de la decisión.

En conclusión, el libelo de casación no es más que un alegato de instancia, carente de toda

idoneidad para enseñar a la Corte la necesidad de cumplir alguno de los fines del recurso extraordinario.

3. Dada la falta de rigor argumentativo que muestra el escrito de demanda, la Corte estima necesario insistir en que la sentencia proferida en las instancias llega a esta sede amparada en la doble presunción de acierto y legalidad, razón por la cual no cualquier discurso resulta idóneo para deshacer dicha presunción, sino uno ajustado a una debida y suficiente argumentación que demuestre la utilidad del recurso para hacer efectivo el derecho material y las garantías debidas a los intervinientes, la unificación de la jurisprudencia y la reparación de los agravios inferidos a las partes.

Para el cumplimiento de lo anterior, el recurrente debe identificar claramente, y no entremezclar con otras, la causal o modalidad que selecciona, demostrar su materialidad y, lo más importante, acreditar su incidencia en el resultado del proceso, esto es, que la decisión no puede lógicamente subsistir al lado del vicio: esto último le exige al impugnante analizar la totalidad de la prueba sobre la que se edifica la decisión y demostrar que el error pregonado es de tal entidad que necesariamente conduce a mutar su sentido.

Es preciso insistir en que es en las instancias en donde las partes pueden proponer al juzgador las formas en que consideren deben apreciarse las pruebas, pero la que finalmente prevalece es la que adopte el sentenciador en el fallo; es por eso que se afirma que la sentencia llega a esta sede extraordinaria amparada por la doble presunción de acierto y legalidad.

Por tanto, si se trata de denunciar en casación la ilegalidad de la apreciación probatoria adoptada por el fallador de instancia, tal ejercicio no puede desarrollarse oponiéndole una nueva interpretación de los hechos y las pruebas, pues esta posibilidad quedó reservada a las ya agotadas fases procesales destinadas a ese efecto, como lo son, entre

otras, la exposición de la teoría del caso, la presentación de alegatos de conclusión al final del juicio oral y la apelación de la decisión del a quo.

La función del demandante en casación es bien distinta a la que cumple el sujeto procesal en las instancias, pues lo que debe hacer, si lo que censura es la violación indirecta de la ley sustancial -como parece ser la intención del impugnante- es acudir al razonamiento probatorio realizado por el sentenciador (no al suyo propio) y demostrar en él un error, de hecho o de derecho según las modalidades decantadas de largo tiempo atrás por la jurisprudencia de la Sala, cuya materialidad debe dejar perfectamente demostrada, así como su incidencia indiscutible en la aplicación indebida, exclusión evidente o interpretación errónea de un precepto sustancial.

Y si lo que denuncia es una violación directa de la ley sustancial, debe acreditar que el fallador, al margen de toda apreciación de la prueba, aplicó indebidamente, excluyó o interpretó erróneamente un precepto sustancial, exigencia que no se cumple con la sola afirmación de que la solución del caso debe ser la contraria a la adoptada por el sentenciador, sino con la demostración de que los presupuestos de hecho conducían necesariamente a un determinado juicio o interpretación jurídica.

Se ve, entonces, que el deber del recurrente extraordinario no es convencer a la Corte de que su personal apreciación de la prueba es más plausible que la plasmada por el juzgador, sino demostrar que la conclusión de la sentencia es el producto de evidentes errores de hecho o de derecho.

4. Por no satisfacer ninguna de las anteriores exigencias, la demanda será inadmitida, sin que, por otra parte, del estudio de las diligencias la Corte encuentre motivo que amerite superar sus falencias para asegurar, de oficio, el cumplimiento de las

garantías fundamentales o los fines del recurso.

En contra de esta determinación procede el mecanismo de insistencia, en los términos en que la jurisprudencia de esta Colegiatura lo ha decantado (CSJ SP, 12 de diciembre de 2005, Rad. 25322).

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

VI. R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Luis Felipe Botero Henao.

Contra la anterior decisión procede el mecanismo de insistencia.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Presidente

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria