

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Magistrado Ponente

AP 2293-2014

Radicación nº 37414

(Aprobado Acta No. 119)

Bogotá D.C., treinta de abril de dos mil catorce (2014).

Se pronuncia la Sala sobre la admisión de la demanda de casación presentada por la defensora de ALEXÁNDER GONZÁLEZ DONCEL y CÉSAR AUGUSTO PINZÓN GARCÍA, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá el 30 de junio de 2011, mediante la cual confirmó con modificaciones la proferida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito Especializado de esta ciudad el 3 de noviembre de 2010, que condenó a los procesados por el delito de secuestro extorsivo.

Hechos

El 27 de octubre de 2008, pasadas las 11 de la noche, cuando DIANA PATRICIA RESTREPO TAMAYO se desplazaba en su vehículo Mazda por la calle 102 con carrera 50 de esta ciudad, rumbo a su residencia, fue sorpresivamente cerrada por

un automotor, del que descendieron tres personas provistas de armas de fuego que la intimidaron y obligaron a pasarse a los puestos de atrás, donde fue forzada a acomodarse en el piso, bajo la vigilancia permanente de uno de ellos, mientras los otros tomaban el control del automotor. En el recorrido le exigieron que suministrara las claves de sus tarjetas crédito y débito, la agredieron físicamente y se apoderaron de algunas de sus pertenencias.

Alrededor de las 12:30 de la noche, unidades de la policía nacional que realizaban labores de patrullaje en el sector de la carrera 47 con calle 100, advirtieron pasar el vehículo mencionado, y como les pareció sospechoso, le hicieron la señal de pare, sin obtener respuesta de sus ocupantes, razón por la cual se inició su persecución, que culminó minutos más tarde en la calle 92 con autopista norte, donde colisionó. Los ocupantes descendieron del automotor y emprendieron la huida, lográndose la captura de ALEXÁNDER GONZÁLEZ DONCEL y CÉSAR AUGUSTO PINZÓN GARCÍA. También se rescató a la víctima, quien se hallaba dentro del vehículo.

Actuación procesal relevante

1. El 29 de octubre de 2008 se realizaron las audiencias de legalización de las capturas, incautación de elementos, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento. La fiscalía imputó cargos por los delitos de secuestro extorsivo agravado, hurto calificado agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal a los detenidos, y adicionalmente a ALEXÁNDER GONZÁLEZ DONCEL por falsedad material en documento público agravado por el uso. Los implicados aceptaron los cargos atribuidos, con excepción del secuestro extorsivo agravado, propiciando el rompimiento de la unidad procesal. Esta actuación se

circunscribe al delito de secuestro.

2. El 27 de agosto de 2009 la fiscalía acusó a ALEXÁNDER GONZÁLEZ DONCEL y CÉSAR AUGUSTO PINZÓN GARCÍA por el delito de secuestro extorsivo, tipificado en el inciso segundo del artículo 169 del Código Penal, agravado por concurrir las circunstancias previstas en los numerales 9° y 10° del artículo 170, con la circunstancia de mayor punibilidad consagrada en el artículo 58.10 ejusdem.

3. Rituado el juicio, el juez anunció que el fallo sería condenatorio, y así lo dejó consignado en la sentencia del 3 de noviembre de 2010, en la que condenó a ALEXÁNDER GONZÁLEZ DONCEL a la pena principal de 470 meses de prisión y multa de doce mil s.m.l.m.v., y a CÉSAR AUGUSTO PINZÓN GARCÍA a 460 meses de prisión y multa de diez mil s.m.l.m.v., y la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años, como coautores responsables del delito de secuestro extorsivo agravado, de conformidad con los cargos imputados en la acusación, con exclusión de las circunstancias previstas en el numeral 10° del artículo 170 del Código Penal y 10° del artículo 58 ejusdem.

4. Apelado este fallo por los defensores de los procesados, el Tribunal Superior de Bogotá, mediante el suyo de 30 de junio de 2011, encontró reunidas las exigencias legales para mantener la decisión de condena por el delito imputado, mas no para imputar la circunstancia de agravación consagrada en el numeral 9° del artículo 170, razón por la cual tasó de nuevo la pena por secuestro extorsivo simple, fijándola en 342 meses de prisión y multa de 7.000 s.m.l.m.v. para ALEXÁNDER GONZÁLEZ DONCEL y en 332 meses y 5.000 s.m.l.m.v. para CÉSAR AUGUSTO PINZON GARCÍA. Inconforme con esa decisión, la nueva defensora de los procesados interpuso recurso de casación.

La demanda

Con fundamento en las causales previstas en los numerales primero y tercero del

artículo 181 de la Ley 906 de 2004, presenta, en su orden, un cargo por violación directa de la ley sustancial y otro por violación indirecta debido a errores en la apreciación de las pruebas.

Violación directa

Sostiene que los juzgadores de instancia, al afirmar la tipicidad de la conducta por secuestro extorsivo, adujeron que su finalidad fue el provecho económico, específicamente hurtar las tarjetas débito y crédito para retirar el dinero, y que para declarar demostrado este hecho acudieron a la denuncia formulada por la víctima y su entrevista, “pruebas que por sí solas no pueden llevar al convencimiento del juzgador, en razón a que éstas no son autónomas y hacen parte (sic) de su testimonio”.

Explica que DIANA PATRICIA RESTREPO TAMAYO en su declaración en el juicio oral no ratificó lo expresado en su denuncia ni en su entrevista, y por el contrario, dijo no recordar estos aspectos, al asegurar “yo perdí de vista mi bolso, no recuerdo y no estoy segura y no puedo decir que me las hurtaron no sé si las cogieron o no las recuerdo si las cogieron físicamente yo no las entregué... Pregunta: Pero usted nos indica en sus versiones escritas que tuvo que suministrar la clave de sus tarjetas ¿eso es cierto o no doña DIANA? No lo recuerdo si yo le dije ese día no lo recuerdo ahora. Pregunta: También nos señala en esas versiones escritas que usted al momento de entregarles esas tarjetas también manifestaba a los señores que estaban en su vehículo que no poseía fondos en sus tarjetas ¿recuerda esa parte? Yo sé que no tenía plata en mi cuenta pero no recuerdo que les hubiera dicho yo sé que a mí no me robaron plata porque yo sé que no tenía. Pregunta: ¿Usted recuerda a partir de esas mismas versiones escritas que los señores se hayan detenido en algún momento a algún cajero electrónico para apropiarse de esos bienes o no lo recuerda? Pues yo no recuerdo pero sí hubo un momento en el que se detuvieron y volvieron a arrancar pero yo no estaba viendo yo no tenía ni noción del tiempo, ni del espacio por donde me dirigían”.

Afirma que si la víctima, como se establece de estas transcripciones, no ratificó que los procesados le hubiesen hurtado sus tarjetas débito y crédito, y tampoco que les hubiera suministrado las claves, no puede concluirse que exista plena prueba respecto de que el propósito de su retención hubiese sido la de buscar y obtener un provecho económico.

Causal tercera

Sostiene que los juzgadores incurrieron en un equivocado juicio de convicción, al dar por probado el propósito de la retención de la señora DIANA PATRICIA RESTREPO TAMAYO con fundamento en lo afirmado por la víctima en su denuncia y la entrevista, desconociendo la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal que enseña que estos elementos de juicio no son pruebas autónomas, y que su finalidad es ponderar la credibilidad del testigo.

Argumenta que la víctima no confirmó ni ratificó el contenido de la denuncia, ni de la entrevista, pues al ser interrogada sobre si se ratificaba en ellos, manifestó, “de muchas cosas no me acuerdo porque a mí ese día estaba en shock y me llevaron casi que obligada a dar denuncia y muchas de estas cosas no las recuerdo como les digo yo en esto y ese mismo día me tuvieron en tratamiento psiquiátrico y estuve tomando pastillas y la paranoia era tal que no recuerdo todo lo que dice ahí...Pregunta: En consecuencia usted se ratifica del contenido de esas denuncia y esa entrevista? No me acuerdo de ciertas cosas”, y que frente a esta situación no podían ser tenidas en cuenta, porque la denuncia y la entrevista, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, solo hacen parte del testimonio rendido en el juicio si sus contenidos son ratificados por el declarante y no entran en contradicción con su relato.

Agrega que los juzgadores incurrieron también en un error por falso juicio de identidad, al no reparar en las contradicciones en que incurrió la víctima frente a lo

dicho en su denuncia y en la entrevista que rindió, y transcribe apartes de su testimonio, donde manifiesta no recordar algunas cosas de las que informó en la denuncia, y donde sostiene que cuando denunció los hechos se encontraba en estado de Shock, que fue obligada a declarar pero no a firmar y que la rúbrica que aparece en los documentos es la suya.

Lo anterior, para concluir diciendo que las sentencias incurrieron “en un falso juicio de identidad al deformar el testimonio de la víctima y no ponderar la credibilidad de la testigo, en lo que hace referencia, específicamente, al supuesto provecho económico de la retención”, en razón a que la prueba testimonial fue deformada haciendo creer un hecho que no existió.

Sustentado en estas consideraciones, solicita a la Sala casar el fallo impugnado.

SE CONSIDERA

La Sala inadmitirá la demanda de casación por no cumplir los requisitos mínimos referidos a la debida sustentación de los cargos propuestos, ni satisfacer los presupuestos básicos de idoneidad sustancial necesarios para la realización de los fines del recurso.

Separadamente analizará cada uno de los ataques.

Causal primera

La dogmática casacional enseña que la violación directa de la ley sustancial se presenta cuando el juzgador acierta en la declaración de los hechos y en la valoración de las pruebas, pero se equivoca en la declaración del derecho sustancial, porque deja de aplicar la norma llamada a regular el caso, o aplica la que no corresponde, o le da a la correctamente seleccionada alcances distintos de los que jurídicamente causa.

Condición sine qua non, por tanto, para una adecuada sustentación de esta infracción en sede extraordinaria, es que el demandante acepte los hechos que los juzgadores declararon probados y sus conclusiones probatorias, por ser intangibles, y que la censura se circunscriba a un aspecto puramente jurídico de derecho sustancial, por situaciones vinculadas con cualquiera de las tres razones mencionadas, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o interpretación errónea, que la doctrina denomina sentidos o conceptos de la violación.

En el cargo analizado, la libelista, en abierta contravía de la lógica que reclama la infracción denunciada, desconoce las conclusiones probatorias de los falladores de instancia, pues considera que se equivocaron al declarar probada la existencia de una finalidad económica en el delito de secuestro, no hallándose acreditada, planteamiento que resulta de entrada inaceptable, por contener proposiciones incompatibles, toda vez que la violación directa, como se ha dejado consignado, no admite discusiones de naturaleza fáctico probatoria.

Podría hipotéticamente entenderse que la impugnante se equivocó al enunciar la forma de la infracción, y que lo que quiso plantear realmente fue una violación indirecta, pero un ataque de esta naturaleza exigía precisar la clase de error cometido,¹ demostrar su existencia y acreditar su trascendencia, labores que no cumple, ni se esfuerza en cumplir, limitándose a sostener simplemente que como la víctima no ratificó lo manifestado en la denuncia y en la entrevista, no puede afirmarse la acreditación del móvil económico.

Causal tercera

En esta censura la casacionista plantea inicialmente un error de derecho por falso juicio de convicción, por considerar que los contenidos de la denuncia y de la entrevista de

la víctima no podían ser tenidos en cuenta por los juzgadores para declarar demostrado el propósito de obtener provecho económico, porque la Corte, en su jurisprudencia, ha precisado que sus contenidos solo pueden entenderse incorporados al testimonio cuando son ratificados por el declarante y no entran en contradicción con su relato.

El enunciado de este cargo no amerita ningún reparo, pues si lo que se cuestiona es la eficacia probatoria de la denuncia y de la entrevista de la víctima, por no tener la condición de pruebas, puede estimarse acertada su selección. Pero la recurrente no demuestra la existencia del error, ni acredita su trascendencia en las conclusiones probatorias del fallo, ni explica qué repercusiones tendría en la tipificación de la conducta, ni qué hipótesis distinta del propósito de obtener un provecho económico animó la conducta de los procesados.

Además, el ataque resulta infundado, porque la Corte ha sido reiterativa en sostener que las entrevistas y demás actos de investigación afines, aparte de servir para refrescar la memoria del testigo (artículo 392.d) o impugnar su credibilidad cuando se presentan contradicciones (artículos 347, 393.b y 403 ejusdem), son susceptibles de ser valoradas o examinadas en sus contenidos, siempre que el derecho de defensa en su componente de contradicción se mantenga incólume durante el juicio oral, esto es, que las partes e intervinientes tengan la oportunidad de formular el contrainterrogatorio respectivo (C.S.J., 11 de diciembre de 2013, radicado 40239; C.S.J., 28 de agosto de 2013, radicado 41764; C.S.J., 28 de septiembre de 2011, radicado 34235; C.S.J., 21 de octubre de 2009, radicado 31001; C.S.J., 11 de septiembre de 2006, radicado 25738, entre otras).

De estos precedentes jurisprudenciales surge claro que la condición para que una exposición anterior pueda ser valorada por los juzgadores, no es, como lo plantea la recurrente, que el testigo la ratifique en el juicio, sino que se garanticen frente a ella

los principios de inmediación, publicidad y contradicción, siendo indiferente, por tanto, para que adquiriera eficacia probatoria, que el testigo se retracte, o cambie su versión, o manifieste no recordar lo dicho. Ilustrativa es, sobre el punto, la decisión de 28 de agosto de 2013, que viene de ser citada,

«Ahora bien, aun cuando a esta Colegiatura, a riesgo de desconocer el principio de limitación, le fuera dado interpretar que el razonamiento del impugnante se centra en la ausencia de contrainterrogatorio en la práctica de la entrevista y la prohibición de apreciarla como prueba, dígase que dicho asunto se resuelve en punto de la garantía de la confrontación, la cual se activa, en este caso, ante la pretensión de las partes de traer al juicio una manifestación anterior; dicha garantía comprende el derecho del acusado a hacer comparecer a los testigos, estar frente a frente con los que lo acusan, formularles preguntas y controlar la práctica de la prueba (artículo 29 de la [Constitución Política](#), en concordancia con los artículos 8-k, 15 y 16 de la Ley 906 de 2004 y artículo 14-3-e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

«En el caso presente, dicha garantía no se vio afectada precisamente porque la entrevistada acudió al juicio a declarar y allí se materializó para la defensa la posibilidad de controversia; de esta manera se allana el camino para que la manifestación anterior pueda ser empleada, no solamente como mecanismo para impugnar credibilidad o refrescar memoria, sino como elemento de juicio para el mejor conocimiento de los hechos, mas no porque la exposición entre al caudal probatorio como prueba autónoma, sino porque se incorpora legítimamente a lo vertido en el juicio por quien la rindió, de suerte que al funcionario judicial le está dado apreciar la cambiante postura del interrogado frente a sus expresiones anteriores. Así lo ha precisado la jurisprudencia de la Corte, al fijar el alcance de las exposiciones realizadas en la investigación y su retractación en el juicio, según la afectación de la garantía de confrontación y en particular, del derecho de contradicción, como una de sus aristas2.»

Ningún error, por consiguiente, puede atribuirse a los juzgadores de instancia por haber valorado conjuntamente la denuncia, la entrevista y el testimonio de la víctima, como una unidad probatoria, dentro de los parámetros de la apreciación racional, pues en el presente caso se tiene que la señora DIANA PATRICIA RESTREPO TAMAYO declaró en el juicio oral, y en el curso de su testimonio fue interrogada y contrainterrogada sobre su relato actual y las exposiciones anteriores, garantizándose de esta manera, en forma amplia, el derecho de contradicción.

La demandante plantea también, dentro de la misma censura, un error de identidad, por no haber tenido en cuenta los juzgadores las contradicciones en que incurrió la víctima en el juicio, frente a lo afirmado en sus relatos anteriores, y por no haber ponderado su credibilidad, planteamiento que resulta de entrada incompatible, porque involucra, de una parte, un error de naturaleza objetiva contemplativa, de cuyas particularidades participa el error de identidad, con uno de valoración, característica que es propia del error de raciocinio.

Preciso es recordarle a la demandante que el error de identidad se presenta cuando el juzgador adiciona, cercena o modifica el contenido material de la prueba, haciendo que diga lo que realmente no expresa, mientras que el de raciocinio surge cuando, al apreciar su mérito, desconoce las reglas de la sana crítica, y que la demostración de uno u otro error demanda, por tanto, precisos requerimientos de orden lógico jurídico, que la demanda está distante de cumplir.

A juzgar por los argumentos que aduce para sustentar la censura, pareciera estar invocando en error de raciocinio, pues asegura que los juzgadores le otorgaron crédito a la víctima sin reparar en las contradicciones en que incurrió frente a lo dicho en la denuncia y la entrevista, pero ni siquiera aquí acierta en su planteamiento, porque la testigo no niega las afirmaciones consignadas en sus exposiciones anteriores, ni presenta un relato distinto, sino que manifiesta no recordar

algunos aspectos, y no se advierte, como ya se anticipó, que la valoración realizada en los fallos contradiga las reglas de la razón o la lógica, ni los postulados científicos.

Decisión

Visto, entonces, que la demanda estudiada no cumple las condiciones mínimas de orden formal y sustancial exigidas para su selección a estudio, se la inadmitirá a trámite, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, y se ordenará devolver el proceso a la oficina de origen, no advirtiendo violaciones a garantías fundamentales que la Corte esté en el deber de proteger de manera oficiosa.

Insistencia

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia por parte de la casacionista, de conformidad con lo establecido en el artículo 184 inciso segundo ejusdem, en la oportunidad, forma y términos precisados por la Corte en reiterada jurisprudencia (CSJ, SP, 12 de diciembre de 2005, radicado 24322; CSJ, SP, 28 de septiembre 2011, radicado 33181; CSJ, SP, 17 de octubre 2012, radicado 34946).

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

RESUELVE

Inadmitir la demanda de casación presentada por la defensora de ALEXÁNDER GONZÁLEZ DONCEL y CÉSAR AUGUSTO PINZÓN GARCÍA.

Contra esta decisión procede la insistencia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Impedido

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Los errores de apreciación probatoria pueden ser de hecho o de derecho. Los primeros puede ser, a su vez, de existencia, identidad o raciocinio; y los de derecho de legalidad o convicción.

2 Providencias de 9 de noviembre de 2006. Radicación 25738 y de 17 de marzo de 2010.

Radicación 32829, entre otras.