

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP4453-2015

Radicación N°. 46015

(Aprobado Acta N°. 271)

Bogotá, D.C., cinco (5) de agosto de dos mil quince (2015).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Con el fin de resolver sobre su admisión, la Corte examina las bases jurídicas, lógicas y argumentativas de la demanda de casación presentada por el defensor de Edwin Leonardo Clavijo Correa contra la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca, en virtud de la cual, tras confirmar la dictada por el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado con funciones de conocimiento de ese Distrito Judicial, condenó al acusado por el concurso heterogéneo de secuestro extorsivo agravado y secuestro simple.

HECHOS

Así se consignaron en el fallo que se impugna, conforme fueron narrados por el a quo:

Para el mes de noviembre de 2009 Jesús Guillermo Martínez Martínez, otrora propietario de un supermercado en el municipio de Soacha (Cundinamarca), dio trabajo

en dicho establecimiento comercial a su hermano Henry Martínez Martínez, quien estaba recién llegado del municipio de Chivor (Boyacá), en donde laboraba en las minas de esmeralda de la localidad.

Desde la llegada de Henry Martínez al supermercado de su hermano, frecuentaba el mismo un amigo de aquél, Juan Ernesto Almonacid, ya que habían laborado juntos en las minas de esmeralda de Chivor, aunado a que eran coterráneos.

El día 7 de febrero de 2010, Juan Ernesto Almonacid, como lo hacía desde hacía un tiempo, arribó al supermercado de Jesús Guillermo Martínez, junto con otro sujeto, en búsqueda de su amigo Henry Martínez. Allí mismo, Juan Ernesto Almonacid relacionó a su acompañante con Henry Martínez y aquél se presentó como “José”.

El mismo día, 7 de febrero de 2010, Henry Martínez Martínez invitó a almorzar a su amigo Almonacid y a su acompañante. Estando en el restaurante, los comensales comentaron un negocio al señor Henry Martínez Martínez, consistente en la venta de un ganado de propiedad de un senador, el cual estaba urgido de comercializarlo con el fin de obtener liquidez para solventar su campaña política. El señor “José” sabía del negocio porque “presuntamente” era el administrador de la finca del senador y comentó que, por lo urgido que estaba el político del dinero en efectivo, estaba dejando las cabezas de ganado a un precio muy económico.

Henry Martínez indicó a sus acompañantes que él no podía hacer ese negocio porque no tenía dinero, pero que su hermano Jesús Guillermo sí podría estar interesado, además que el (sic) sí tenía dinero en efectivo porque acababa de vender una camioneta. Acto seguido los comensales y Henry Martínez se dirigieron de nuevo al supermercado.

Estando ya en el supermercado, Juan Ernesto Almonacid, quien ya era conocido del señor Jesús Guillermo Martínez, le presentó a “José” y le comentó el mismo negocio que ya

le había narrado anteriormente a Henry Martínez.

Jesús Guillermo Martínez, quien también comercializaba con ganado, se mostró interesado en el negocio y concertó ir el 10 de febrero de 2010 a ver las reses a la finca donde las tenían. Inmueble que se situaba, según el señor autodenominado “José”, en el sector de El Boquerón, en la vía que de Bogotá conduce al Municipio de Melgar (Tolima).

Efectivamente, el 10 de febrero de 2010, el señor Juan Ernesto Almonacid llegó al supermercado de Jesús Guillermo Martínez y, después de un rato, partieron juntos al sector de El Boquerón.

Al llegar al sitio de El Boquerón, Juan Ernesto Almonacid y Jesús Guillermo Martínez empezaron a caminar por una vía destapada, supuestamente dirigiéndose hacia la finca donde estaban las cabezas de ganado. De repente, asaltan el camino dos sujetos armados, quienes reducen al señor Jesús Guillermo Martínez, lo conducen a una alcantarilla y lo privan de su libertad, en connivencia con Jesús Ernesto Almonacid, exigiéndole la suma de 50 millones de pesos por su libertad, bajo amenaza de atentar contra su vida y botar su cuerpo al río Sumapaz, que pasaba cerca al lugar.

Al llegar a un acuerdo de 25 millones de pesos como suma que debía pagar el señor Martínez por su liberación, proceden los captores a comunicarse con Henry Martínez, para que Jesús Guillermo hablara con él, reuniera el dinero y lo llevara hasta El Boquerón.

Mientras tanto, el señor Henry Martínez se encontraba laborando ese mismo día 10 de febrero de 2010, en el supermercado de su hermano en Soacha, cuando, en horas de la tarde, empezó a timbrar un teléfono celular que Juan Ernesto Almonacid le empeñó (sic) ese día por 20.000 pesos, a Henry Martínez. Al contestar, Henry Martínez se encuentra con la sorpresa que su propio hermano le dice que estaba secuestrado y que debía cancelar 25 millones por su liberación.

Jesús Guillermo Martínez dio instrucciones precisas a su hermano Henry Martínez que los 25 millones los reuniría de la siguiente manera: pidiera a Norma García, esposa de Jesús Guillermo, 10 millones de pesos que había recibido en parte de pago por la venta de una camioneta; pidiera a ella misma 5 millones del supermercado, los cuales eran para pagar facturas y suministros del mismo. Los restantes 10 millones que se los pidiera prestados a su hermano Félix Eduardo Martínez, y que, apenas tuviera reunidos los 25 millones de pesos se dirigiera al sitio de El Boquerón.

Henry Martínez siguió las indicaciones de su hermano Jesús Guillermo y, apenas reunió los 25 millones de pesos, se dirigió al sector de El Boquerón. Cuando llegó (sic) al lugar, lo recibió el señor Juan Ernesto Almonacid y lo llevó al lugar donde estaba su hermano secuestrado. Estando en la alcantarilla donde tenían amarrado a Jesús Guillermo, los captores redujeron también la voluntad de Henry Martínez, lo amenazaron con armas, lo amarraron con cinta, le quitaron el dinero y lo metieron en la misma alcantarilla con Jesús Guillermo Martínez.

Ya con el dinero en su poder, los captores, esto es, Juan Ernesto Almonacid, Edwin Clavijo Correa y otro señor, a quien no conocían los víctimas, se repartieron el botín y, acto seguido, el señor a quien no conocían, y Juan Ernesto Almonacid abandonaron el lugar, mientras que, por unas horas más, hasta entrada la noche, los continuó vigilando y amenazándolos con su arma el señor Edwin Clavijo Correa.

Cerca de las 8 de la noche, Edwin Clavijo Correa también abandono el sitio y deja solos a los hermanos secuestrados Jesús Guillermo y Henry Martínez Martínez, quienes por sus propios medios se lograron quitar las cintas con las que ataron sus manos, recobrando así su libertad, salieron a la carretera, abordaron un bus con rumbo a Bogotá, aproximadamente a las 10 de la noche, llegaron a su residencia en el municipio de Soacha (Cundinamarca).

ACTUACIÓN PROCESAL

1. En audiencia preliminar del 25 de marzo de 2011, el Juez Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías de Silvania legalizó la captura de Edwin Leonardo Clavijo Correa y la imputación que la Fiscalía le hizo como coautor de secuestro extorsivo agravado, según el numeral 6° del artículo 170 del Código Penal, en «concurso homogéneo y sucesivo»¹ con secuestro simple.

Por solicitud de dicho ente, le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

2. El 25 de abril siguiente la Fiscalía 20 GAULA (Grupo Antisecuestro y Antiextorsión) radicó escrito en el que acusó a Clavijo Correa como coautor de las conductas descritas en precedencia, con la circunstancia de mayor punibilidad del artículo 58, numeral 10, del Código Penal².

La sustentación pública tuvo lugar el 15 de julio posterior, ante el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado con funciones de conocimiento de Cundinamarca, Adjunto de Descongestión, diligencia en la que el Fiscal precisó llamar a juicio a Clavijo Correa como coautor de secuestro extorsivo agravado, en la persona de Jesús Guillermo Martínez Martínez, y de secuestro simple, en la de Henry Antonio Martínez Martínez, con la aludida circunstancia de mayor punibilidad³.

3. El juicio oral, bajo la dirección del Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado con funciones de conocimiento de ese Distrito Judicial, inició el 22 de agosto de 2012⁴ y finalizó el 3 de julio de 2014⁵.

4. La Juez dictó sentencia el 24 de ese mes y año y declaró penalmente responsable al acusado como coautor de secuestro extorsivo agravado en concurso heterogéneo con secuestro simple.

En consecuencia, lo condenó a las penas principales de 492 meses y 1 día de prisión y multa de 18.475,096 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria⁶.

5. El Tribunal Superior de Cundinamarca, al resolver la apelación propuesta por la defensa, confirmó el fallo el 3 de marzo de 2015.

LA DEMANDA

El nuevo apoderado judicial de Clavijo Correa identifica las providencias de instancia y, seguidamente, manifiesta que sustenta el recurso en la causal primera de casación, puesto que los juzgadores incurrieron en «un error jurídico trascendente»⁷ por indebida aplicación de los artículos 168, 169 y 170, numeral 6, de la Ley 599 de 2000.

Afirma que su prohijado desplegó una sola conducta, no hubo concurso, como equívocamente lo declararon los falladores. Lo que aconteció se adecua a la «teoría de acto de conducta punible frente a un número de víctima plurimo»⁸. Es imposible, bajo el estricto principio de tipicidad, «imponer por esta misma conducta los dos preceptos legales»⁹, en cuanto los delitos de secuestro extorsivo y secuestro simple son excluyentes. Ello atenta contra el principio de proporcionalidad de la pena.

Trascribe un aparte de la decisión de primer grado –el texto no es idéntico al de la providencia-, para aseverar que de él se evidencia que solamente hubo un actuar por parte de su representado, lo que prueba la crítica propuesta.

Se aplicó indebidamente la circunstancia específica de agravación del artículo 170, toda vez que no fue motivada.

También se empleó incorrectamente el canon 29 de la Constitución Política, según el cual, las penas deben ser proporcionales; y, conforme a la sentencia de esta Sala de Casación, del 27 de febrero de 2013, radicado 33254 (trae a colación segmentos), a los injustos por los que se procedió no se les aplica el aumento punitivo del artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

Solicita casar el fallo impugnado y, en su lugar, proferir uno de reemplazo en el que se atiendan los preceptos legales y constitucionales aludidos y se aplique la jurisprudencia contenida en la decisión citada, suprimiendo el incremento generalizado de penas.

CONSIDERACIONES

1. La Corte ha sido reiterativa en sostener que el recurso de casación no fue concebido como tercera instancia dentro del proceso penal ni como oportunidad adicional para realizar cuestionamientos, de cualquier índole y sin fundamento u orden lógico, al fallo de segundo grado.

Si bien fue previsto como mecanismo de control constitucional y legal que propende por 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, lo cierto es que, por discutir una sentencia dictada por un Tribunal Superior, es imperioso que la demanda contenga unos mínimos requerimientos formales y materiales que permitan a la Corte entender el error judicial advertido, la afectación que con el mismo se generó y el sentido de la violación.

Bajo esa línea, es preciso que el impugnante, siguiendo lo dispuesto en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, exponga en forma ordenada, coherente y lógica cuál es la falencia en la que incurrió el juez colegiado; desarrolle y sustente con suficiencia, respetando los principios de prioridad y no exclusión, los cargos que propone, y explique cómo pretende la efectividad del derecho material, cuáles garantías procesales deben ser

desagraviadas, cómo se quebrantaron los derechos fundamentales y por qué es necesario unificar la jurisprudencia sobre un determinado tema jurídico, ya sea para su beneficio o para casos futuros similares.

Es indispensable que demuestre la afectación de derechos o garantías fundamentales a través de un discurso dialéctico y jurídico con suficiente claridad y precisión, no sólo en cuanto a la causal que se invoca y a la formulación y desarrollo del correspondiente cargo, sino a la necesidad de intervención de la Corte Suprema de Justicia.

Esas exigencias surgen claramente de la norma que regula lo relativo a la admisión de la demanda (artículo 184 de la Ley 906 de 2004), según la cual para darle curso es preciso que el actor tenga interés, que señale la causal que invoca, que desarrolle y sustente los cargos, y que haga evidente la eventual violación de garantías fundamentales.

2. En relación con el interés jurídico para recurrir, hay que destacar que no se reduce a acreditar legitimidad, oportunidad y procedencia del medio extraordinario, sino, adicionalmente, identidad temática entre los motivos expuestos en el recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, y los exhibidos en casación.

Es forzoso que las inconformidades frente a la determinación del juez singular se planteen ante el superior funcional, para que así se surta el debate jurídico correspondiente. Obrar contrariamente y guardar silencio demuestra conformidad con lo resuelto por el inferior, e impide, por virtud del principio de preclusión, la posibilidad de habilitar otro escenario para reexaminar el asunto. Así lo ha reconocido la jurisprudencia:

En efecto, si el juez de segunda instancia no se pronuncia sobre el asunto en disputa porque la parte apelante a su vez no se ocupó del asunto en el recurso de apelación, mal puede la Corte invadir la esfera decisoria del Ad quem, salvo que se trate de proteger garantías fundamentales, caso en el cual estaría legitimada para conocer del reproche formulado

al amparo de la causal tercera y emitir el pronunciamiento de rigor.

En otras palabras, si el núcleo de argumentación como la pretensión formulada en la apelación, son distintos de los presentados en sede de casación, los últimos motivos de disenso no podrán ser examinados por la Corte porque no fueron objeto de inconformidad ante la alzada y como es obvio, tampoco pudieron ser tema de decisión en la instancia". (Cfr. CSJ AP, 15 mar. 2011, rad. 35984).

3. En esta ocasión, la defensa carece de interés jurídico para acudir ante la Corte, toda vez que no existe unidad temática entre los argumentos de la alzada y los consignados en la demanda extraordinaria.

En efecto, en esta sede, el profesional censura al Tribunal porque condenó por un concurso punible, a pesar de que, en su criterio, se está ante un único acto; y, además, aplicó indebidamente el aumento generalizado de penas del artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

Tales reparos, según consta en el plenario, no se hicieron por la bancada defensiva en el recurso de apelación. En esa oportunidad –al igual que en los alegatos finales– se censuró al a quo por errada valoración probatoria, en concreto, por no reconocer la duda, debido a las inconsistencias y contradicciones de los testimonios, y por resultar atípica la conducta endilgada, debido a que no se restringió la libertad de las personas, y, aunque sí se concretó un delito de estafa, el mismo no fue imputado.

Así las cosas, no hay coherencia argumentativa entre la apelación y la casación.

4. Aunque la falencia descrita, per se, sería suficiente para no dar curso al libelo, convergen otras que ahondan en razones para no seleccionarlo, y la Corte tampoco advierte la necesidad de superar los defectos en orden a cumplir con alguno de los propósitos de la casación.

4.1. El actor olvidó por completo su deber de identificar los intervinientes en el proceso penal, relacionar los hechos y la actuación surtida, y demostrar la finalidad que pretendía alcanzar con el medio de impugnación.

En relación con tales aspectos, ninguna mención, así fuese mínima, hizo.

4.2. El jurista planteó un único cargo por violación directa, derivada de una aplicación indebida, pero inobservó los requisitos, ampliamente tratados por la jurisprudencia, para una adecuada postulación.

En efecto, cuando se acude a esta vía de ataque, es imperioso identificar si el error tuvo lugar por (i) falta de aplicación, (ii) interpretación errónea, o (iii) aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, de la Carta Política o de la ley que sea llamada a regular el caso; y, adicionalmente, explicar con suficiencia cómo acaeció el yerro, atendiendo el impugnante que, como la discusión es eminentemente jurídica, le está vedado discutir aspectos relativos a la valoración probatoria o a la forma en que los hechos fueron considerados por el fallador.

Si se formula el ataque por aplicación indebida, le corresponde demostrar que el ad quem se equivocó en el proceso de adecuación típica, esto es, porque, entre varias disposiciones válidas, escogió la que no corresponde al caso. En ese orden, debe indicar cuál, entonces, era la llamada a regularlo.

Ahora, de ser varios los reparos por esta senda, que impongan arribar a consecuencias disímiles, es obligado hacerlos separadamente a efectos de alcanzar absoluta claridad.

El letrado denunció inicialmente un inadecuado empleo de los artículos 168, 169 y 170, numeral 6, del Código Penal y, más adelante, igual error respecto del precepto 29 de la Carta Política.

Los argumentos en los que descansa su cuestionamiento son ambiguos, especulativos, carentes de suficiencia y denotan un total desconcierto con los hechos y con el examen probatorio realizado por el sentenciador. Además, compendian más de una inconformidad, con consecuencias jurídicas, en caso de prosperidad, desemejantes - que ni siquiera distingue-, lo que le imponía plantearlos separadamente y de manera subsidiaria.

En un primer momento, pone de presente su desacuerdo con la condena por el concurso de conductas punibles, aduciendo que el procesado desplegó un solo acto.

Tal propuesta resulta contraria a la realidad procesal declarada por los juzgadores, para quienes no hubo duda en punto de que el acusado cometió dos secuestros, uno extorsivo y otro simple, y que los mismos se verificaron respecto de individuos diferentes, en circunstancias de tiempo, modo y lugar disímiles.

Frente a los fundamentos esgrimidos por los funcionarios judiciales para arribar a esa conclusión, el letrado no propuso controversia jurídica alguna, únicamente mostró su desacuerdo apoyado en su particular discernimiento, vago por cierto, y deshonorando el principio de corrección material, que rige la casación, pues al cotejar su demanda con los contenidos objetivos y literales de las decisiones atacadas, se evidencia que no corresponden con su texto, dando así al traste con su hipótesis relacionada con la existencia de un solo secuestro.

Obsérvese que el a quo, -cita que no corresponde en su integridad a la traída por el libelista-, sostuvo:

Conductas delictuales que el señor EDWIN LEONARDO CLAVIJO CORREA ejecutó bajo el verbo rector retener. En el caso del señor Jesús Guillermo Martínez Martínez con el fin de obtener una utilidad económica, y en el caso de Henry Martínez Martínez para evitar que éste acudiera prontamente a las autoridades a denunciar el secuestro extorsivo del que

estaba siendo víctima su hermano, luego de entregar el dinero que exigían los captores por su liberación, en tanto se probó que el encartado, el 10 de febrero de 2010, en connivencia con otros sujetos, valiéndose de engaños y ardides, retuvo al señor Jesús Guillermo Martínez Martínez, en zona rural del sector El Boquerón, cerca de la vía que comunica a la capital de la República con Melgar, en jurisdicción del Departamento de Cundinamarca, con el único propósito de obtener una millonaria suma de pesos colombianos para acceder a devolverle su libertad, pues en caso de no acceder a sus pretensiones extorsivos, procederían a darle muerte.

Por lo anterior, Henry Martínez Martínez debió trasladarse hasta el sitio donde se encontraba secuestrado su hermano Jesús Guillermo, para entregar la cantidad de 25 millones de pesos colombianos que exigían, entre otros, el señor EDWIN CLAVIJO y, al llegar al lugar, no sólo debió sufrir el despojo de la millonaria suma de dinero, sino que el mismo Henry Martínez tuvo también que sufrir la desagradable experiencia de estar secuestrado, junto con su hermano, hasta que finalmente fueron dejados en libertad, siendo vigilados hasta el último momento por EDWIN CLAVIJO, abandonándolos éste a su suerte y dejándolos a su libre arbitrio, luego de haberlos retenido por cerca de 6 horas a uno, y de 3 horas a otro.¹⁰

(...)

...está demostrada la antijuridicidad del comportamiento del acusado pues es evidente que trasgredió el bien jurídicamente tutelado de la libertad individual de los señores Jesús Guillermo y Henry Antonio Martínez Martínez, obteniendo con la retención del primero un beneficio económico, bajo la amenaza de atentar contra su vida de no acceder a las pretensiones pecuniarias exigidas.¹¹

La anterior transcripción, así como el extenso relato de la situación fáctica hecha en el acápite correspondiente de esta providencia, demuestra el dislate del censor al escoger

esta vía de ataque.

Ahora bien, si lo que pretendía era controvertir la valoración probatoria consignada en la sentencia, ha debido encauzar la discusión por la vía de la violación indirecta, esto es, por la causal tercera -el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia-, eligiendo alguna de las modalidades de error de hecho (falso juicio de existencia, identidad o raciocinio). No lo hizo.

El letrado critica, igualmente, al Tribunal por indebida aplicación del canon 29 de la Carta Política, pues, en su parecer, se ha debido dejar de lado el aumento punitivo del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, tal como lo dispuso la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 27 de febrero de 2013.

Ningún fundamento, más allá de tal enunciado, esgrimió el jurista para reclamar la inobservancia del referido aumento generalizado de penas. No enseñó cómo la situación fáctica y jurídica de su representado guarda correspondencia con la del asunto analizado por esta Sala en la decisión aludida.

En todo caso, no le asiste razón alguna en su propuesta porque la Corte, en CSJ, SP, 27 feb. 2013, rad. 32254, afirmó que, en relación con los delitos incluidos en el art. 26 de la Ley 1121 de 2006, tal incremento resulta injusto y contrario a la dignidad humana, no obstante, ató tal consideración a los eventos en los cuales los procesados se hubiesen allanado a cargos o hecho preacuerdos con la fiscalía, lo que no ocurrió en esta ocasión.

Las precedentes consideraciones son suficientes para inadmitir la demanda y la Sala ha revisado íntegramente la actuación y no ha encontrado causales de nulidad ni flagrantes violaciones de derechos fundamentales, razón por la cual no puede penetrar al fondo del asunto oficiosamente.

5. Al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es procedente la insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, han sido definidas por la Sala desde el año 2005, en CSJ AP, 12 dic. 2005, rad. 24322, y precisadas en AP-3481-201412.

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 el defensor de Edwin Leonardo Clavijo Correa contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca.

Segundo. Conforme al inciso 2º del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, procede la insistencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Presidente

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Audiencia obrante en disco compacto (cuaderno original 1).
- 2 Folios 1 a 6 del cuaderno original 1.
- 3 Registro en disco compacto y acta visible a folios 34 y 35 Id.
- 4 Acta obrante a folio 101 Id.
- 5 Acta visible a folios 183 a 187 Id.
- 6 Folios 193 a 230 Id.
- 7 Folio 84 del cuaderno del Tribunal.
- 8 Folio 85 Id.
- 9 Folio 86 Id.
- 10 Folios 24 y 25 de la providencia, 216 y 217 del cuaderno original 1.
- 11 Folios 32 y 224 Id.
- 12 Radicado 42597.