

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

AP6361-2014

Radicado. 39477

Aprobado Acta No. 349

Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil catorce (2014).

ASUNTO:

La Corte decide si admite o no la demanda de casación formulada por la defensora de ANÍBAL GUERRERO BUENO, JOSÉ ROBERTO GUERRERO BUENO, LUIS ENRIQUE PINTO GUERRERO y ALBEIRO ORTIZ FIGUEROO contra la sentencia del 25 de abril de 2012, a través de la cual el Tribunal Superior de Tunja confirmó el fallo condenatorio emitido por el Juzgado Penal Especializado de Santa Rosa, por el delito de secuestro extorsivo agravado.

HECHOS:

El 18 de abril de 2009, por requerimiento telefónico a JUAN ISIDRO DÍAZ para que se presentara en la vereda Las Palmeritas, 4 personas, que se transportaban en una camioneta, lo recogieron junto con su esposa e hijos en la plazuela de ganado del municipio de San Luis de Gaceno.

Previo a ello, aquél solicitó a Germán Porras tomar los datos del vehículo y dar aviso a la policía de lo acontecido.

Una vez llegaron al domicilio de DIAZ, fueron dejados sus familiares, amenazándolos para que no contaran nada. Posteriormente aquel fue llevado hasta donde se encontraba su cuñado José Raúl Tolosa Parra, exigiéndole el pago de 3 millones de pesos y quien, ante su renuencia, fue subido al automotor.

Con ocasión de la llamada anónima que dio cuenta del primer plagio, miembros de la Policía Nacional instalaron un retén en la vía que comunica con el departamento del Casanare, vereda Las Palmeritas y aproximadamente a las 4:00 de la tarde fue interceptada la camioneta Chevrolet blazer color rojo, de placas BFT 275, en la cual eran transportados José Isidro Díaz Perilla y José Raúl Tolosa.

En tal procedimiento fueron capturados ANÍBAL GUERRERO BUENO, LUIS ENRIQUE PINTO GUERRERO, ALBEIRO ORTÍZ FIGUEROA y JOSÉ ROBERTO GUERRERO BUENO.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. El 19 de abril de 2009, se efectuaron las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación por el delito de secuestro extorsivo agravado e imposición de medida de aseguramiento, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Chivor, en contra de LUIS ENRIQUE PINTO GUERRERO, ALBEIRO ORTÍZ FIGUEROA, JOSÉ ROBERTO y ANÍBAL GUERRERO BUENO.
2. El 15 de marzo del mismo año, la Fiscalía Segunda Especializada de Sogamoso radicó escrito de acusación, materializándose la formulación en audiencia del 30 de julio ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tunja.
3. Evacuado el juicio oral y público por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de

Santa Rosa de Viterbo (una vez aceptado el impedimento de su homólogo de Tunja), en sentencia del 21 de diciembre de 2010 condenó a los acusados como coautores del delito de secuestro extorsivo agravado, a las penas principales de 462 meses de prisión y multa de 6700 salarios mínimos mensuales vigentes y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años.

4. Apelado el fallo por la defensa, la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, en providencia del 25 de abril de 2012, impartió su confirmación.

LA DEMANDA:

La recurrente formuló dos cargos, así:

1. Por vía de la causal primera del artículo acusó la sentencia de segundo grado “por no haber aplicado al caso concreto (sic) artículo 7 de la Ley 906 de 2009, en el artículo 29 de la Constitución Nacional y en el numeral 2º del artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos.”

La Fiscalía no logró desvirtuar la presunción de inocencia de los encartados, lo cual debió generar duda en el sentenciador, quien a pesar de tener abundante material probatorio que no acreditaba la responsabilidad prefirió no dar aplicación al precepto constitucional.

El Tribunal analizó parcialmente las pruebas practicadas, entre ellas, los testimonios de Jheison Orlando Afanador Ariza, Willington Andrés Ortiz Sánchez y Edgar Monroy Soler y es claro que estos no demuestran la materialidad del delito, ni la fuerza o la violencia física o moral que se les atribuyó a los procesados.

Además, cómo sabía Juan Isidro Díaz el color de la camioneta que habría de recogerlo para manifestárselo a Germán Porras para que tomara sus datos y le avisara a la Policía.

En su testimonio no se observa que el procesado que se comunicó con él se identificara como “gente de cuchillo” según lo advierte el Tribunal.

De acuerdo con lo dicho por Porras en el juicio y ante el investigador del Gaula, Edgar Arias Forero no llamó a la Policía con lo cual se desmiente la denuncia presentada.

Juan Isidro Díaz no subió a la camioneta bajo amenazas y durante el tiempo que estuvo en la tienda consumió cerveza y no se observó nervioso o llorando, todo quedó desvirtuado con su propia versión en el juicio, habiéndose incluso retractado de lo dicho en la denuncia al haber estado alicorado y no consciente de lo que suscribía.

Situación semejante se presentó con José Raúl Tolosa, quien además denunció al policial que recibió su entrevista al encontrar mentiras en ella. Se retractó de sus manifestaciones sobre la exigencia de dinero para hacer limpieza en la región, la obligación de subirse al carro, el procedimiento desplegado por la Policía, la identificación de uno de los supuestos captores, al igual que reconoció la ingesta de licor.

Los testimonios de Herminda Tolosa Parra y Julio Ernesto Minguez Daza no quedan en pie, pues su recepción no fue supervisada en debida forma, los cuales están permeados de múltiples irregularidades y arbitrariedades.

El Tribunal incurrió en un “falso juicio de raciocinio” al momento de analizar la retractación de las víctimas, al no estudiar las circunstancias que rodearon el cambio de postura de los testificantes, como el sentimiento de culpa por haber actuado en connivencia con los agentes de policía para presentar resultados positivos y ganar prebendas.

La Corporación erró en la identificación de la persona que supuestamente dio aviso a las autoridades del plagio, cuando la llamada fue anónima, punto de importancia al ser el

inicio del falso positivo y, por ello, bien pudo ser inventada por los agentes. Las pruebas que acreditaban tal asunto fueron valoradas en contra de las reglas de la sana crítica.

La Fiscalía, para acreditar la titularidad de la línea telefónica desde la cual se hicieron las llamadas, debió acudir ante un Juez de Control de Garantías para obtener el registro de llamadas, pues no bastaba la incautación del teléfono a LUIS ENRIQUE PINTO GUERRERO para afirmar que fue quien las realizó y los supuestos del delito de secuestro extorsivo.

Desestimó el estado en que se encontraban las supuestas víctimas al momento de rendir su primera versión al estar bajo la influencia del alcohol y que sus entrevistas y denuncia fueron manipuladas, según se aprecia de sus declaraciones.

La Fiscalía confundió a Juan Isidro Díaz para probar la existencia del retén en la ubicación anotada en la actuación, cuando ello no era cierto al estar en un ramal o trocha que se desprende de la vía que de San Luis de Gaceno conduce a Casanare, ruta que habían tomado para llegar a su casa.

En dicho lugar los policiales no preguntaron por él, ni se produjo captura alguna, pues los ocupantes de la camioneta bajaron sin que mediara requerimiento alguno y de manera habitual a un costado del vehículo sin que los agentes se pudieran percatar de su estado anímico.

En el testimonio de José Raúl Tolosa se encuentran similares contradicciones, además de manifestaciones sobre lo apócrifa que es la denuncia en los términos que le fue puesta de presente, testificación que fue cercenada por el ad quem.

La incriminación a Aníbal Guerrero Bueno tiene su génesis en un secreto relacionado con la muerte de un joven de 15 años que los denunciantes no querían que saliera a flote y es por eso que para callarlo arman el plan junto con los policías de la estación de San Luis, quienes a su vez se hacen acreedores de reconocimientos y dinero, todo a cambio de

la libertad de 4 hombres inocentes.

A lo cual se suma la actitud de los Fiscales que se ensañaron con el caso, para así convencer a los funcionarios judiciales, cuando no hay prueba de la existencia del delito.

En conclusión, el Tribunal Superior se basó en unos medios de prueba que no tenían la capacidad para demostrar los elementos de la conducta endilgada.

2. Bajo el marco de la causal tercera censuró la sentencia por violación indirecta de la ley sustancial -manifiesto desconocimiento de las reglas de apreciación de las pruebas sobre las cuales se fundó la condena- al considerar probados hechos inexistentes e, igualmente, por la distorsión de la expresión fáctica de los elementos de prueba, al tener por probado el puesto de control en el cual fueron capturados los procesados (que no existió) y la captura.

El patrullero Willington Andrés Ortiz, quien dijo haber participado en el operativo, estuvo inseguro, nervioso, tartamudeó (entre otras cosas) y dio respuestas evasivas a los interrogantes de la defensa; además, las que brindó obedecieron a preguntas sugestivas de la Fiscalía.

El patrullero Edgar Monroy Sánchez fue arrogante y evasivo en su testimonio, se contradijo y se mostró a la defensiva con el defensor.

El teniente Jeyson Afanador Ariza fue incoherente en su relato y nada fiable pues no tenía memoria de datos que favorecen a los encartados y era excelente para los que les perjudicaban; su móvil era mostrar resultados sobresalientes en su hoja de vida y hundir a los acusados.

Por ello, las versiones suministradas por los agentes deben ser contrastadas con las de las víctimas y el investigador privado Francisco Meléndez Villamizar, con las

cuales se da cuenta finalmente que no hubo intimidación alguna, los denunciantes se desplazaron en la camioneta por voluntad a la casa de Juan Isidro Díaz Perilla y el retén supuestamente realizado fue en frente de esta vivienda, en el cual, además no se produjo captura en flagrancia.

Del testimonio de José Antonio Díaz Perilla surge que los procesados fueron a buscarlo a él y le pidieron el número telefónico de su hermano (supuesta víctima del secuestro), lo llamaron en su presencia y cuando ello sucedió, jamás lo amenazaron ni se presentaron como gente de “cuchillo” (sólo se lo hizo saber a él de manera previa), ni requirieron dinero porque iban a hacer limpieza.

Queda claro que José Isidro Díaz Perilla mintió en su denuncia al relatar la llamada recibida y los supuestos delincuentes se negó a acompañarlos se despidieron.

Entonces, la sentencia se edificó en pruebas que no demostraban la comisión del delito de secuestro extorsivo por sus defendidos y por ello, si se le hubiera dado aplicación al principio del in dubio pro reo no se hubiera confirmado la condena impuesta en primera instancia.

Por lo anterior solicitó casar el fallo impugnado y en su lugar proferir sentencia absolutoria y, de manera subsidiaria, modificarla y condenar por el delito de extorsión en la modalidad de tentativa.

CONSIDERACIONES:

1. Acorde con lo establecido en la Ley 906 de 2004, la casación es un instrumento de control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia, encaminado a proteger los derechos y garantías fundamentales consagrados en la [Constitución Política](#) y en los tratados de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y a garantizar la efectividad del derecho material y la reparación de

los agravios inferidos a quienes intervienen dentro del proceso penal.

1.1. Por tal motivo, se trata de un medio de oposición estrictamente reglado, en cuanto su ejercicio debe someterse a determinados presupuestos de postulación de los reproches de acuerdo con las causales taxativamente señaladas en la Ley, de manera que no es dable asimilarlo a un simple alegato de instancia.

1.2. En razón de ello, para que la demanda de casación sea admitida, es necesario que la pretensión del demandante se dirija a demostrar la afectación de algún derecho o garantía fundamental, motivo por el cual, además de señalar la causal escogida para denunciar el agravio, ha de contar con un desarrollo adecuado de cada uno de los cargos que le dan sustento, así como demostrar la necesidad del fallo de casación, labor que impone la observancia de las reglas de coherencia, precisión y claridad que conduzcan al cabal entendimiento del reparo, ya que, de lo contrario, el libelo resulta inadmisibile, según ocurre en el presente caso.

2. La casacionista olvidó advertir la finalidad pretendida con su recurso y plantear sus censuras conforme con las pautas técnicas que lo regulan y demostrar la trascendencia de los yerros, que condujera a la variación o modificación de la sentencia atacada.

2.1. Los reparos que postuló se avienen con simples divergencias subjetivas con el criterio adoptado por el sentenciador de segundo grado para confirmar la sentencia del a quo y haber despachado desfavorablemente los argumentos expuestos a lo largo de la actuación.

En esta sede resulta inadmisibile la sola oposición de modos de valoración distintos, toda vez que no se trata de una instancia adicional a las ordinarias, dada su naturaleza extraordinaria establecida para corregir los errores de los sentenciadores bajo específicas causales, cuya consecuencia sea la violación de derechos o garantías fundamentales y, por ello, surja viable quebrar la presunción de acierto y legalidad que les asiste.

3. La demanda, en su totalidad, no cumple con los parámetros de claridad, adecuada selección de la causal y coherente formulación y fundamentación del cargo, ni acreditó que los jueces incurrieran en algún error que resultara trascendente en sus pretensiones de derribar la validez del fallo de instancia.

4. En lo atinente al primero, además de confuso y repetitivo, la censora propone su tesis relativa a la inocencia de los procesados al no existir prueba de la existencia del delito y consecuente responsabilidad por el mismo y, por ello, la obligación de aplicar el principio del in dubio pro reo.

Yerro que propone por la causal primera de casación, esto es, violación directa de la ley sustancial por no haber aplicado los artículos 7 de la Ley 906 de 2004, 29 de la Constitución Nacional y el numeral 2 del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, todos estos relativos a la presunción de inocencia e in dubio pro reo.

Para tal postulación debía partir de la admisión de la valoración probatoria y fijación de los hechos realizados por el juzgador, en tanto la discusión debe darse exclusivamente respecto del derecho aplicable, no obstante lo cual, en su argumentación aparecen evidentes reproches frente a la estimación probatoria judicial.

4.1. Olvidó el hilo conductor de su censura, pues para acudir por tal vía era necesario demostrar que el juzgador reconoció la existencia de una duda insalvable, no obstante lo cual no consolidó la consecuencia respectiva al momento de adoptar la decisión.

Así lo ha precisado esta Corporación:

....es menester reiterar que la Corte ha significado que si al casacionista le ha interesado el tema del in dubio pro reo, debe distinguir dos aspectos, a saber:

«(i) Si afirma que el juez ha errado porque la sentencia reconoce la existencia de duda razonable originada en el haz probatorio, pero dejó de aplicar el precepto sustantivo que reconoce ese hecho, debe invocar violación directa; y

(ii) Si encuentra que el juez ignora la existencia razonable y manifiesta de la duda por errores en la valoración de las pruebas, debe acudir a la violación indirecta de la ley sustancial, especificando la naturaleza del yerro cometido, esto es, si de hecho o derecho» (CSJ AP, 9 marzo 2011, Rad. 37364; CSJ AP, 26 oct. 2011, Rad. 37634; y CSJ AP, 6 mayo 2013, Rad. 40791, entre otros). CSJ AP2818-2014

No acreditó cómo el sentenciador incurrió en el reparo aducido y su discurso lo dirigió simplemente a cuestionar las probanzas allegadas al proceso, con lo cual a simple vista se advierte la carencia de técnica en su proposición.

Acudió a un escrito libre y, a veces, incoherente, en el cual presenta su visión de los acontecimientos e imprime su valoración probatoria en oposición a la del Juez colegiado, como si su desacuerdo bastara para habilitar el pronunciamiento de la Corte en sede de casación.

Para finalmente no demostrar el equívoco referido, ya que ni siquiera indicó en qué aparte de la sentencia fue admitida la duda sobre la comisión del delito y responsabilidad de los implicados.

4.2. Y si la Sala obviase el principio de limitación y desentrañara que la pretensión real era invocar la causal tercera, violación indirecta, igual se impondría el rechazo, ya que no se acudió a la fundamentación debida, pues se imponía individualizar cada medio de prueba valorado erradamente y, respecto de ellos, precisar si los jueces cometieron error de derecho o de hecho y el falso juicio cometido: si de legalidad, convicción, existencia, identidad o raciocinio.

La censora no cumplió con esa carga, porque se limitó a referir las inconsistencias que en su sentir se dan frente a la valoración de la prueba, las contradicciones que encuentra entre los testimonios de los policiales y las versiones dadas en las entrevistas y denuncia de las víctimas y las testificaciones en juicio, todo ello para significar que no había certeza más allá de toda duda para condenar.

Incluso, hizo alusión a un error por falso raciocinio al momento de analizar las aludidas retractaciones de las víctimas, pero desatendió su obligación de enunciar y acreditar las reglas de la sana crítica que fueron abandonadas en la sentencia por el juez, esto es, las leyes de la ciencia, los principios de la lógica y las máximas de la experiencia, para así edificar su razonamiento sobre los cánones llamados a verificar el caso, pues solo de esta manera es posible constatar el indebido juicio del fallador.

4.3. Así las cosas, se observa la insistencia de la defensa en su teoría del caso, la cual fuera desechada en primera y segunda instancia, al referirse una y otra vez a la duda sobre la materialidad de la conducta y responsabilidad de los encartados, como fácilmente se aprecia de los alegatos presentados en cada una de ellas, sin reparar en que el recurso de casación no es una herramienta para ello y, mucho menos, una tercera instancia, por el contrario, es una vía para acreditar los yerros en que incurrió el sentenciador conforme con las causales y finalidades previstas en la normatividad para activar el estudio de fondo de la actuación, carga que de modo alguno satisfizo la demandante.

Todo ello por cuanto con la casación se busca el estudio de la legalidad del fallo y no la prolongación del debate probatorio debidamente concluido, mediante sentencia amparada con la doble presunción de acierto y legalidad.

4.4. Además, en las sentencias no aparece que se hubiese afirmado la existencia de incertidumbre sobre la ocurrencia del ilícito y mucho menos de la responsabilidad de los

acusados.

Por el contrario, son consistentes en predicar la superación de toda duda razonable como resultado del análisis conjunto de la prueba allegada al diligenciamiento, con razones precisas sobre la validez de las entrevistas que fueron materia de contradicción, leídas y exhibidas en el juicio oral, que con pequeñas contradicciones con lo dicho en este no pierden su valor en puntos fundamentales: la sustracción en el automotor, la petición económica injustificada y a un tercero para que llamara a las autoridades y anotara las placas del vehículo, la coartada que debían indicar a las autoridades en caso de encuentro con la Policía, al igual que la imposibilidad de contestar la llamada de la policía; a más de no tenerse prueba alguna que acreditara la posición de la defensa.

Los fallos descartaron la credibilidad a las manifestaciones de las víctimas en el juicio ante la intimidación que podía producir señalar a personas de las cuales no saben si pertenecen o no a la banda criminal bajo al mando de alias “cuchillo”. Tampoco admitieron la existencia de un “falso positivo”, en tanto los miembros de la institución estatal actuaron luego de dárseles noticia sobre la ilícita retención.

A cada una de las proposiciones defensivas fue dada una respuesta contundente por los sentenciadores conforme con las pruebas practicadas y que dieron precisamente lugar a la acreditación de la responsabilidad de los condenados, entre ellas, que la embriaguez no cobijó a todos los testigos de los hechos, en las segundas entrevistas las víctimas mantuvieron su señalamiento, la concurrencia de tres policiales a instalar el retén obedeció a la necesidad de dar respuesta efectiva a la noticia criminal y la no manipulación de las entrevistas por aquellos al no tratarse con personas analfabetas, ni existir motivo para cometer tal hecho.

Por consiguiente, expresamente se descartó la duda probatoria, surgiendo carente de razón el cargo propuesto por la recurrente

5. Los argumentos precedentes son igualmente aplicables para la segunda censura, en la cual, si bien la defensa acudió a la causal tercera para proclamar su contrariedad con las pruebas y su valoración, lo cierto es que, al igual que en el primero, no explicó en debida forma el reproche en la producción o valoración, ni su trascendencia.

5.1. Retomó su tesis sobre la no existencia del ilícito en orden a atacar la existencia del retén policial y su ubicación, para descender en si en efecto se produjo una captura en flagrancia.

Esto dada las inconsistencias en los testimonios de los policiales que desplegaron el operativo, su inseguridad al momento de dar su versión de los hechos, la ausencia de supervisión por su superior y el interés en recibir beneficios por un buen resultado.

Y el no respaldo de los mismos en las testificaciones de las víctimas, de las cuales destaca la inexistencia del endilgado secuestro extorsivo y la no identificación de los procesados como subalternos de alias “cuchillo” y el motivo de la exigencia monetaria.

Sin embargo, no precisó cuáles fueron los errores del sentenciador, nuevamente expuso su contrariedad con las pruebas soporte de la sanción y destacó, que no daban lugar a la demostración del delito, para nuevamente recabar en la aplicación del principio del in dubio pro reo, con total desdén de su obligación de encausar los reparos expuestos en los yerros ya explicados con anterioridad.

Así, la Sala no puede avizorar equívocos en la sentencia atacada conforme con las pautas contempladas para este tipo de censuras.

Por manera que ninguna consideración especial merece este cargo.

6. Por lo anterior, habrá de inadmitirse la demanda de casación examinada, más aun

cuando no demostró la invocación del recurso para cumplir alguna de sus finalidades o la vulneración de garantías de orden fundamental que impongan su protección oficiosa.

7. Finalmente, contra la determinación que se adopta es viable el mecanismo de insistencia previsto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuyo trámite a falta de regulación legal es el señalado en CSJ AP, 12 Dic. 2005, Rad. 25006 y de acuerdo al plazo precisado en CSJ AP3481-2014.

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

RESUELVE:

No admitir la demanda de casación presentada por la defensora de ANÍBAL GUERRERO BUENO, JOSÉ ROBERTO GUERRERO BUENO, LUIS ENRIQUE PINTO GUERRERO y ALBEIRO ORTIZ FIGUEROA.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen,

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

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