

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

AP923-2017

Radicación n° 45405

(Aprobado Acta n° 37

Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Con el fin de verificar si reúne los requisitos formales que condicionan su admisión, bajo la ritualidad de la Ley 906 de 2004, la Sala examina las demandas de casación presentadas por el defensor de RICARDO ANDRÉS BERNAL VALENCIA y RUBÉN DARÍO MARÍN RAMÍREZ, y el apoderado de ROBERT ANDRÉS DÍAZ MEJÍA y PAULA ANDREA MEJÍA MARTÍNEZ, en contra del fallo proferido el 19 de noviembre de 2014 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Armenia, que confirmó la sentencia condenatoria emitida en contra de los procesados por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de esa ciudad el 28 de abril del mismo año, por el delito de secuestro extorsivo agravado, consagrado en los artículos 169 y 170 -numerales 5 y 10- del Código Penal.

HECHOS

En el fallo de segunda instancia fueron relacionados de la siguiente manera:

Promediando la una y cuarenta minutos de la tarde del día 23 de julio de 2013, cuando el señor DAIRON OTONIEL MAYA GUERRA, se encontraba en la Panadería “MAXIPAN”, ubicada en la calle 5 norte con carrera 19 esquina de esta ciudad, fue abordado por tres

individuos, quienes luego de identificarse como miembros de la Policía Nacional, informarle que se encontraba capturado y esposarle una de sus manos, procedieron a sacarlo a la fuerza del establecimiento y a subirlo a un vehículo marca Corsa que tenían estacionado en las afueras del mismo, ubicándolo en la parte trasera en el medio de dos de ellos, en tanto que el otro asumió el volante iniciando la marcha inmediatamente en forma simultánea con otro vehículo que se hallaba parqueado a unos quince metros, el cual era conducido por una persona de sexo femenino, con quien la víctima en compañía del último sujeto enunciado, había tenido contacto a principios del mes de julio de 2013, en el Restaurante Bar Bartolo, en el que aquel se le acercó preguntándole por un ganado mientras que la dama, presuntamente ajena al acontecer, desde una mesa diferente en la que le hacía compañía una amiga, le coqueteó de manera insistente enviándole incluso su número de celular en una servilleta, situación que desencadenó en un encuentro que se dio el 13 de julio de 2013 en el Centro Comercial Portal del Quindío, al que el señor DAIRON OTONIEL asistió custodiado por un miembro del GAULA, pues teniendo en cuenta que unos meses antes había sido víctima de un intento de secuestro, le pareció extraño el interés e insinuaciones de parte de aquella.

Prosiguiendo con el discurrir del acontecer del día 23 de julio, una vez emprendida la huida, gracias a la información suministrada por la ciudadanía y a la maniobra peligrosa evidenciada en el rodante en el que transportaban a la víctima, se implementó un plan candado que dio lugar a que en inmediaciones de la vereda Risaralda del municipio de Montenegro, se lograra la aprehensión de los captores del señor MAYA GUERRA, quienes fueron identificados como ROBERT ANDRÉS DÍAZ MEJÍA, PAULA ANDREA MEJÍA MARTÍNEZ, RICARDO ANDRÉS BERNAL VALENCIA y RUBÉN DARIO MARÍN RAMÍREZ, personas que en el trayecto le exigieron al ofendido la entrega de ciento cincuenta millones de pesos.

ACTUACIÓN RELEVANTE

Las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento se llevaron a cabo el 24 de julio de 2013.

El ocho de noviembre del mismo año la Fiscalía acusó a los procesados por el delito de secuestro extorsivo agravado, consagrado en los artículos 169 y 170 (numerales 6 y 10) del Código Penal, bajo la premisa fáctica referida en el acápite anterior.

Al procesado RICARDO ANDRÉS BERNAL VALENCIA le imputó, además, la circunstancia de agravación prevista en el numeral 5º del artículo 170 en cita, por su condición de miembro de la Policía Nacional.

Una vez agotados los trámites previstos en la Ley 906 de 2004, el 28 de abril de 2014 el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Armenia tomó las siguientes decisiones: (i) condenó a PAULA ANDREA MEJÍA MARTÍNEZ, ROBERT ANDRÉS DÍAZ MEJÍA y RUBÉN DARÍO MARIN RAMÍREZ a las penas de 486 meses y un día de prisión, multa equivalente a 17.499,96 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad; y (iii) condenó a RICARDO ANDRÉS BERNAL VALENCIA a las penas de 510 meses y un día de prisión, multa equivalente a 17.777.77 salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena de prisión.

Lo anterior por hallarlos penalmente responsables del delito de secuestro extorsivo agravado, previsto en los artículos 169 y 170, numeral 10, del Código Penal. Frente a BERNAL VALENCIA se incluyó, además, la circunstancia de agravación prevista en el numeral 5º del artículo 170 en cita.

La sentencia fue apelada por los defensores de los procesados, y a la postre confirmada por el Tribunal Superior de Armenia, mediante proveído del 19 de noviembre del mismo año, decisión recurrida en casación por el apoderado de RICARDO ANDRÉS BERNAL

VALENCIA y RUBÉN DARIO MARÍN RAMÍREZ, y el defensor de ROBERT ANDRÉS DIAZ MEJÍA y PAULA ANDREA MEJÍA MARTÍNEZ, quienes presentaron sendas demandas de casación.

1. LAS DEMANDAS DE CASACIÓN

1. Demanda presentada por el defensor de RICARDO ANDRÉS BERNAL VALENCIA y RUBÉN DARIO MARÍN RAMÍREZ

Bajo la égida de la causal de casación regulada en el artículo 181, numeral 3º, de la Ley 906 de 2004, el impugnante plantea que los juzgadores violaron de forma indirecta la ley sustancial, tras incurrir en un error de hecho, en la modalidad de falso raciocinio.

En un escrito de difícil intelección, el censor se refiere a las máximas de la experiencia que no fueron tenidas en cuenta por el Juzgado y el Tribunal, y que conducen a conclusiones diversas a las expresadas en el fallo impugnado sobre la forma como ocurrieron los hechos. Para evitar repeticiones inútiles, los pormenores de su disertación serán analizados más adelante.

Basado en esos argumentos, solicita a la Sala casar el fallo impugnado y emitir uno de reemplazo, de carácter absolutorio.

1. Demanda presentada por el defensor de ROBERT ANDRÉS DÍAZ MEJÍA y PAULA ANDREA MEJÍA MARTÍNEZ

El impugnante incluyó dos cargos en su demanda.

1. Primer cargo (principal). Violación de las garantías debidas a las partes

A la luz de la causal de casación regulada en el artículo 181, numeral 2º, de la Ley 906 de 2004, plantea que sus defendidos no contaron con una defensa técnica adecuada, por lo que debe decretarse la nulidad de lo actuado.

Para sustentar su postura, se refiere a varios aspectos que, en su sentir, debieron ser alegados por quienes tuvieron a cargo la defensa de sus representados, así como a los yerros en que incurrieron durante las diferentes fases de la actuación. Los pormenores de su disertación serán referidos y analizados en el siguiente apartado.

Basado en esos razonamientos, solicita a la Corte “casar el injusto fallo impugnado, para en su lugar declarar la nulidad”.

1. Segundo cargo (subsidiario). “Manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia”

En su sentir, el fallo impugnado se fundamentó en evidencias obtenidas con violación de derechos fundamentales. Puntualmente, se refirió a los videos aportados como prueba y a la declaración de la testigo Daniela Poveda Loaiza. Según la metodología atrás indicada, en el siguiente apartado se relacionarán las razones que sirven de soporte a esta conclusión.

Basado en esos planteamientos, solicita a la Corte “casar el fallo impugnado, para en su lugar modificarlo y declarar la nulidad de lo actuado a partir de la formulación de acusación”.

1. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. La Corte encuentra oportuno reiterar que el recurso extraordinario de casación, conforme a los lineamientos del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal de 2004, procede como un control constitucional y legal de las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos y garantías fundamentales, por los motivos señalados en las causales previstas por el legislador.

De la misma manera, recalca cómo el inciso segundo del artículo 184, ibídem, establece que no será seleccionada la demanda que se encuentre en cualquiera de los siguientes supuestos: si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

2.2. Bajo las anteriores pautas, las demandas presentada por los defensores de BERNAL VALENCIA y MARÍN MARTÍNEZ, y DÍAZ MEJÍA y MEJÍA MARTÍNEZ, respectivamente, no reúnen los requisitos para su admisión.

1. Demanda presentada por el defensor de RICARDO ANDRÉS BERNAL VALENCIA y RUBÉN DARÍO MARÍN RAMÍREZ

El cargo no fue sustentado en debida forma.

Primero, porque el censor trasgredió el principio de corrección material, en cuanto desconoció las razones expuestas por los juzgadores para sustentar la condena.

Además, porque orientó la censura por la senda de la violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho en la modalidad de falso raciocinio, pero al sustentar el cargo o bien omitió explicar cuáles fueron las expresiones de la sana crítica que fueron aplicadas indebidamente o no fueron consideradas por los falladores, o se refirió a supuestas máximas de la experiencia que no reúnen los requisitos mínimos para ser catalogadas como tales, por lo que finalmente se limitó a exponer sus opiniones sobre la forma como las pruebas debieron ser valoradas.

En efecto, estructuró su argumentación sobre la idea de que el fallo condenatorio se fundamentó exclusivamente en el video que da cuenta de la forma como la víctima fue sustraída del establecimiento de comercio denominado “MAXIPAN”, cuando es evidente que los juzgadores analizaron la prueba en su conjunto, tanto la atinente al momento de la privación de la libertad de MAYA GUERRA, como la que da cuenta de lo ocurrido días antes, cuando los procesados, a su manera, intentaron acercarse a su víctima.

Para fundamentar la anterior conclusión basta con comparar lo expuesto por el Tribunal en torno a la retención ilegal de que fue víctima Otoniel Maya, con lo expuesto por el censor frente al mismo tema.

Dijo el fallador de segundo grado:

Así, desconociéndose la forma en que realmente llegaron RUBÉN DARIO, RICARDO ANDRÉS y ROBERT ANDRÉS a la panadería “MAXIPAN”, situación que no reviste trascendencia alguna, lo cierto es que una vez dichos ciudadanos hicieron presencia en el mencionado establecimiento, allí procedieron a rodear al señor DAIRON OTONIEL, quien, concretamente, se hallaba entre el mostrador y las mesas, para seguidamente después de 104 segundos, en cuyo transcurso RICARDO ANDRÉS después de exhibir al administrador el carné que lo identificaba como miembro de la Policía Nacional, con la

ayuda de RUBÉN DARÍO, cogió a la fuerza a DAIRON OTONIEL y lo esposó, para a continuación, entre los dos, llevarlo arrastrado, mientras ROBERT ANDRÉS encabezaba la comitiva criminal, así lo expuso la víctima de manera clara y se refrenda con los videos del aludido establecimiento comercial (...) en los que además se aprecia que ante la pasividad de los empleados de la panadería, DAIRON OTONIEL intentó evitar ser privado de su libertad aferrándose con sus pies a una de las mesas que arrastró por una corta distancia y, finalmente solicitó a aquellos que dieran aviso a las autoridades¹.

Sobre el particular, el impugnante manifestó:

[e]s el mismo fallador de segundo grado quien en confirmación integral del proveído de primer grado, soporta sus argumentaciones en las grabaciones, sin audio, que soportan el sentido de la decisión condenatoria y el desarrollo de la responsabilidad siempre está fundado en dicho acontecer cognitivo. Que allí se perpetúa el verbo rector y el acontecer volitivo que configura el comportamiento contrario a derecho.

(...)

En el aparte testimonial que se contrae en este análisis, se puede observar, teniendo como referencia el video del encuentro del señor MAYA GUERRA con sus presuntos captores, que éste no era desconocido para ellos, que más que ser abordado por quienes a la postre resultaron privados de la libertad, éste, MAYA GUERRA, esperaba en dicho lugar a quienes posteriormente denunció como secuestradores. Manifestación que MAYA GUERRA siempre negó, pero que a la luz de la sana crítica, desconocida por el funcionario que desató la segunda instancia, se evidenció un conocimiento personal de MAYA GUERRA con uno de sus presuntos captores, con quien sostenía desde tiempo atrás negocios. No de otra manera se puede explicar los encuentros de éste con quienes resultaron ser sus denunciados días antes de los hechos que hoy obligan mi

presencia en esta sede. Cómo explicar sin sobresaltar las reglas de la sana crítica, ignorada por el Tribunal Superior, que MAYA guerra hubiera compartido manteles con una de las personas que aparece en el video incriminador, menos aún, puede escapar a las reglas del análisis racional de la prueba, que MAYA GUERRA hubiere reincidido en sus contactos con una mujer que precisamente había sido presentada por uno de sus captores. La respuesta a todos estos planteamientos se encuentra en la familiaridad que MAYA GUERRA tenía con quien prefirió denunciar que cumplir los pactos legales o ilegales que con esa persona hubiera podido tener. Esa ignorancia u omisión analítica del fallador de segundo grado fue la que permitió que se mantuviera la argumentación del fallador de primera instancia en cuanto a que MAYA GUERRA fue abordado por sus captores como un objetivo a secuestrar por su boyante situación económica (expresiones de MAYA GUERRA) lo que nunca se probó en el debate y el juzgador de primer y segundo grado (sic) acogieron sin reserva, pretermitiendo las reglas de la sana crítica².

En primer término, debe resaltarse que el Tribunal fundamentó su decisión en lo narrado por la víctima sobre la forma como ocurrió su retención, e hizo énfasis en que esas manifestaciones encuentran respaldo en las imágenes captadas por la cámara instalada en el referido establecimiento de comercio. Lo anterior sin perjuicio de los copiosos argumentos que expuso sobre lo sucedido antes y después de la retención de la víctima.

Por tanto, la afirmación de que el fallo se sustenta exclusiva o preponderantemente en el referido video, desconoce la realidad procesal.

De otro lado, el impugnante no cuestiona que la víctima se resistió a la sustracción ilegal, incluso asiendo con sus piernas una mesa del citado establecimiento, tal y como se declaró probado por el Tribunal. Ante esa realidad no controvertida, no dedicó una sola línea a explicar de qué manera ese comportamiento es compatible con una salida voluntaria del local o, visto de otra forma, cuáles fueron las máximas de la experiencia que el Tribunal aplicó indebidamente o dejó de considerar al concluir que se trató de una

privación ilícita de la libertad.

El apoderado de BERNAL y MARÍN hizo hincapié en que Maya Guerra conocía de tiempo atrás a uno de los procesados, pero no explicó de qué forma ello descarta la ocurrencia del secuestro. Ello a pesar de que el Tribunal, al analizar el supuesto vínculo o contacto anterior a la ocurrencia del delito, y la posible existencia de una deuda de la víctima para con uno de los procesados (al parecer producto de una actividad ilícita), hizo énfasis en que “esa circunstancia no legitima la privación de la libertad para el logro del fin propuesto”.

Por demás, en ese acápite de su alegato el censor expresó, reiteradamente y de diversas formas, que el Tribunal trasgredió las reglas de la sana crítica, pero no precisó cuáles fueron las máximas de la experiencia, las reglas de la lógica o las expresiones técnico científicas que no fueron tenidas en cuenta o que fueron aplicadas de forma indebida.

Del mismo nivel son las consideraciones expuestas por el impugnante en los otros apartados de su alegato.

Al referirse a la ubicación de los vehículos utilizados para perpetrar el secuestro, dijo:

Riñe igualmente con las voces de la experiencia las conclusiones (sic) a las que arriba el fallador de primer y segundo grado, cuando partiendo del supuesto fáctico no probado, cuál es la concurrencia de sendos rodantes comprometidos en los hechos y conducidos por personas distintas, pero al fin y al cabo privadas de la libertad y aprisionadas por la sentencia, uno de ellos guiaba al otro en el recorrido que se agotó hasta el lugar de destino, que fue el mismo de captura, nada más contrario a la lógica de este aserto, pues en el imaginario de esta clase de ejercicios, es imposible encontrar que el guía se desplace atrás del guiado y eso ha quedado plenamente demostrado en todos los escenarios donde aparecieron los vehículos que las filmaciones enseñan. Sin embargo,

señores Honorables Magistrados, para respaldar la decisión tomada por el ad quo, el ad quem concluyó en su respetable raciocinio, que por llegar al mismo sitio el vehículo conducido por la dama era el guía del vehículo donde se desplazaban los captores de la víctima, rompiendo las reglas de la lógica al pretender unir de manera apresurada el inicio de la actividad, supuestamente criminal, con el final de la misma, cuando refulge en el debate y es un hecho manifiestamente no probado, que no se conoció el recorrido hecho por uno y otro rodante desde donde queda el establecimiento de comercio (panadería) y el lugar donde finalmente terminaron su marcha los automotores (vereda Risaralda).

(...)

Para ahondar en el desacierto en que incurre el fallador de segundo grado en la providencia que se ataca en esta sede extraordinaria bajo la causal precitada, es palmario el yerro de raciocinio en que incurre el Tribunal cuando sin fundamento alguno, concluye que la experiencia indica que no siempre, en el caso de vehículos, éstos quedan estacionados como el conductor los quiera estacionar y no siempre ellos quedan estacionados como se desplazaban. Esta es una proposición que resulta desatinada, ajena al acontecer visualizado en el expediente y a las reglas de la experiencia. Sería de mayor acierto considerar que toda unidad montada sobre ruedas mantiene su dirección de rodamiento pretérito y sólo de manera excepcional cambia su rumbo frente al estado de necesidad que apremie al conductor. Si tenemos presente, señor Honorable Magistrado de la más alta Corporación Judicial de nuestro país, las circunstancias que llevaron a los conductores de los vehículos al lugar donde finalmente fueron encontrados, en gracia de discusión y aceptando las manifestaciones desacertadas contenidas en el fallo que se ataca, “de ser uno guía del otro”, era contrario a la lógica y la experiencia que en un lugar despoblado, sin tránsito de objetos similares, con la premura de ser protagonistas de un comportamiento como el endilgado, los conductores se detuvieran a estacionar de mejor o peor forma el vehículo que los transportaba y contrario a lo decidido por el Tribunal, el vehículo “guía” se encontraba detrás del vehículo

guiado y a prudente distancia el uno del otro”.

En esta parte de su disertación el impugnante revivió un debate suscitado en las instancias sobre la interpretación que debe hacerse de la ubicación de los vehículos. Frente a ese punto, el Tribunal dijo:

Los censores, afirman de otro lado, que la posición en la que fueron hallados los vehículos, esto es, el Allegro detrás del Corsa y de salida de la vereda Risaralda hacia la vía que de Armenia conduce a Montenegro, es indicativa de la falta de veracidad de lo expresado por la víctima, en el sentido de que la misma fue la encargada de dar vía, lo cual no es de recibo porque aun cuando el informe topográfico elaborado por el patrullero Edwin Giovanny Patiño Sánchez que fue objeto de estipulación e incorporado como prueba Nro. 28, da cuenta de dicha situación, la misma no es determinante para establecer el sentido y la ubicación que tenían los vehículos en su trayectoria, pues bien puede suceder, como en efecto aconteció en el caso que se analiza, que se optara por estacionar de forma diversa a la real posición que aquellos tenían, para facilitar la actividad que seguidamente emprenderían para asegurar la impunidad de su comportamiento, como en este caso lo era, seguir las indicaciones del individuo de sexo masculino de aproximadamente 56 años de edad del que da cuenta la víctima como la persona que después de la estación de Pantanillo les dijo el lugar por el que debían desviarse bajo la precisión de que ya sabían qué hacer, como en efecto lo hicieron parando los vehículos, descendiendo de los mismos y llevándolo por la cañada donde logró escapar.

El censor estructura su disertación sobre una supuesta máxima de la experiencia, que no logra explicar con precisión, atinente a la ubicación final que casi siempre deben tener los vehículos según su trayectoria inicial.

Además de la falta de concreción del enunciado general y abstracto que pretende presentar como máxima de la experiencia, el memorialista no dedica una sola línea a

explicar por qué el mismo puede extraerse a partir de la observación constante de ese tipo de fenómenos, y no sienta mientes en lo que dijo el Tribunal en torno a las múltiples explicaciones que puede tener la ubicación final de los carros.

Tampoco explica la trascendencia del yerro que le atribuye a los juzgadores, máxime si, como atrás se indicó, la condena se fundamenta, entre otras cosas, en lo declarado por la víctima y en el respaldo que ello encuentra en el video extraído de la cámara de vigilancia del establecimiento de comercio denominado "MAXIPAN".

En otra de sus líneas argumentativas el impugnante plantea lo siguiente:

Es coherente con la experiencia que a la postre funda la lógica conceptual, que por información de la ciudadanía se hubiese implementado el denominado plan candado, pero no resulta de la misma coherencia manifestar que por una maniobra peligrosa evidenciada en el rodante en el que transportaban a la víctima se implementó dicho plan. Está el juzgador colegiado de segunda instancia, haciendo cursar a la prueba efectos que no tiene y aún más la está enfrentando a los preceptos de la sana crítica, cuando sabido es, geográficamente hablando, que el lugar donde se adujo la maniobra peligrosa de dicho vehículo, es un lugar bien distante al lugar donde supuestamente los vehículos iniciaron la marcha con la víctima a bordo. Esta simple transcripción permite evidenciar, que un hecho futuro y lejano no podía ser la fuente de la persecución iniciada contra los presuntos infractores de la ley penal y menos fuente generadora de una operación policial como la mencionada, para dar con el paradero de quienes privan de la libertad a una persona. La experiencia ha indicado que esta clase de operativos militares se activan cuando los hechos inician su ejecución y no cuando están terminando. Por eso el yerro por falso juicio de raciocinio perpetrado por el juzgador de segundo grado al confirmar la decisión recurrida en apelación al desconocer los postulados de la sana crítica. Eso sin hacer manifestación argumentativa señor Honorable Magistrado ponente del presente recurso, que el padre de la manifestación que recogió

el Tribunal sobre la maniobra peligrosa, es un despistado comandante de la Estación de Policía de Pantanillo, quien ni siquiera conoció la clase de vehículo en el cual se transportaban los captores de MAYA GUERRA3.

El censor insiste en sustentar sus conclusiones en enunciados generales y abstractos que bajo ninguna circunstancia pueden catalogarse como máximas de la experiencia, bien porque no pueden extraerse de la observación cotidiana de ese tipo de fenómenos, ora porque no dan cuenta de la manera como generalmente ocurren los mismos, por lo que carecen de generalidad o universalidad.

En efecto, resulta apresurado afirmar que los procedimientos policiales en casos de secuestro se inician sólo por determinadas razones, o que en las más de las veces los mismos “se activan cuando los hechos inician su ejecución y no cuando están terminando”, porque no son asuntos que ocurran cotidiana y uniformemente y, por tanto, frente a ellos no es posible extraer un enunciado general y abstracto con vocación de universalidad.

En el mismo sentido, y con las mismas falencias, el impugnante plantea que: (i) es contrario a la experiencia que se secuestre a una persona insolvente; (ii) es igualmente ajeno a la forma como normalmente ocurren este tipo de hechos, que los sujetos activos hayan decidido realizar la acción sin conocer el lugar donde se encontraban, sin tener armas de fuego, etc.; y (iii) lo mismo puede predicarse del hecho de que a la víctima únicamente le hayan puesto las esposas en una de sus manos. A ello agrega que en el fallo se valoró la utilización de dicho elemento (esposas), a pesar de que no fue aportado como prueba.

El impugnante no tuvo en cuenta que el Tribunal explicó por qué la supuesta precariedad económica de la víctima no descarta que haya sido privada de su libertad, y analizó en detalle la manera como los procesados distribuyeron sus tareas (uno

de ellos conocía la región, porque había trabajado allí). Igualmente resaltó la trascendencia que tuvo en estos hechos el que uno de los condenados se haya identificado como miembro activo de la Policía Nacional.

Sobre la existencia del arma y las esposas utilizadas por los secuestradores, dijo:

[l]a no incautación de las esposas y del arma de fuego que el señor DAIRON OTONIEL dice que fue empleada para golpearlo, carecen de virtualidad para enervar sus manifestaciones, pues aunado a la potencialidad que tiene el testimonio de la víctima para acreditar lo ocurrido por virtud de su responsividad (sic), coherencia, espontaneidad y ajenidad a sentimientos de animadversión o rencor, constituye un medio de convicción de plena credibilidad porque esas puntuales manifestaciones encuentran respaldo en los otros medios de prueba practicados en desarrollo del debate oral (...).

Ahora, aun cuando no se incautaron las esposas ni el arma de fuego, empleadas para reducir a la víctima, la médico legista ANA MARÍA VEGA PANTOJA, bajo juramento expuso en el juicio, que las lesiones halladas en el cuerpo del señor DAIRON OTONIEL eran compatibles con su relato; aunado a ello, se insiste, se allegaron los testimonios de los gendarmes que de alguna manera conocieron el procedimiento, quienes dan cuenta al unísono acerca de la alerta emitida por la central y del hallazgo final de los acusados en el sitio donde finalmente hizo su arribo el señor MAYA GUERRA en compañía de dos ellos y en el cual señaló de manera categórica a RUBÉN DARÍO MARÍN RAMÍREZ, PAULA ANDREA MEJÍA MARTÍNEZ, ROBERT ANDRÉS DÍAZ MEJÍA y RICARDO ANDRÉS BERNAL VALENCIA como las personas que lo privaron ilícitamente de su libertad (...).

Estos argumentos también fueron omitidos por el censor, y de esa forma eludió explicar por qué el Juzgado y el Tribunal, al llegar a las conclusiones sobre las que se estructura el fallo condenatorio, incurrieron en falsos raciocinios susceptibles de ser corregidos en sede del recurso extraordinario de casación.

En síntesis, la demanda será inadmitida porque el impugnante: (i) trasgredió el principio de corrección material, en cuanto aseguró que la condena se fundamenta exclusiva o preponderantemente en el video tomado por la cámara de vigilancia del establecimiento denominado "MAXIPAN"; (ii) omitió considerar buena parte de los argumentos expuestos en el fallo, y estructuró la censura a partir de esa realidad procesal tergiversada; (iii) no explicó cuáles fueron las máximas de la experiencia, las reglas de la lógica o las expresiones técnico científicas desatendidas por los juzgadores o que fueron aplicadas de manera indebida; (iv) hizo alusión a supuestos enunciados generales y abstractos que no reúnen los requisitos para ser catalogados como máximas de la experiencia; y (v) orientó su argumentación de una forma que, a lo sumo, podría ser aceptable como un alegato de instancia, pero bajo ninguna circunstancia como sustentación adecuada del recurso extraordinario de casación.

1. Demanda presentada por el defensor de ROBERT ANDRÉS DÍAZ MEJÍA y PAULA ANDREA MEJÍA MARTÍNEZ

La Sala analizará los cargos en el orden propuesto por el demandante.

1. Primer cargo: (principal). Violación de las garantías debidas a las partes.

El impugnante plantea que sus representados no contaron con una defensa técnica adecuada.

Para sustentar su tesis, relaciona los aspectos que pudieron ser rebatidos por los profesionales que le antecedieron, así como algunas situaciones que se presentaron a lo largo de la actuación judicial.

Este cargo está íntimamente ligado con el que propone de manera subsidiaria, porque allí, según se verá, ventila varios de los asuntos que fueron omitidos por sus antecesores. Por tanto, en los aspectos pertinentes la Sala se remitirá a lo expuesto en el numeral 2.2.2.2.

El cargo no fue debidamente sustentado. Para demostrarlo, se analizará cada una de las razones expuestas por el impugnante como fundamento de su conclusión.

Primero. La falta de defensa técnica tuvo sus efectos en la fase de instrucción. Esa anomalía sólo se corrigió cuando se designó una nueva defensora para el juicio, “con la catástrofe de haberse adelantado una de las etapas primordiales en el campo defensivo y que se agotó y no pudiéndose arrimar elementos probatorios a la defensa de la señora PAULA como las llamadas entrantes y salientes de su celular, celdas de localización para establecer su permanencia y atención al relato por el cual fue vinculada”.

El memorialista no explicó de qué manera esas pruebas podrían desvirtuar los hechos declarados en el fallo impugnado a partir de un copioso análisis de los medios de conocimiento atinentes a lo ocurrido antes, durante y después de la sustracción violenta del señor MAYA GUERRA del establecimiento de comercio denominado “MAXIPAN”.

Ante esa omisión, la Sala no cuenta con elementos de juicio para analizar si la no solicitud de las pruebas en mención es producto de una defensa técnica deficitaria, o si ello hizo parte de la estrategia definida por los apoderados judiciales de MEJÍA MARTÍNEZ.

Segundo. El juzgador de primer grado hizo caso omiso a los errores notorios en que incurrió el defensor en la audiencia preparatoria, “donde en varias ocasiones el director de la audiencia tuvo que llamar la atención al profesional del derecho en el sentido de tratar de orientarlo en sus posturas y técnicas totalmente desconocidas por el mismo”.

El censor no relacionó los errores cometidos por los abogados que tuvieron a cargo la defensa de los procesados, ni se ocupó de explicar la trascendencia de los mismos. Hace una referencia genérica a los llamados de atención que el juez le hizo a uno de los abogados durante la audiencia preparatoria, pero omite considerar, por ejemplo, que prácticamente todas las pruebas solicitadas por la defensa fueron decretadas porque el juez consideró suficientes las explicaciones sobre su admisibilidad.

Tercero. El defensor de PAULA ANDREA MEJÍA no solicitó la exclusión de varias pruebas, “cuando la obtención de los videos de las cámaras del centro comercial Portal del Quindío, de las cámaras de seguridad del establecimiento “MAXIPAN”, del video de la cámara de seguridad del conjunto residencial Salamanca se obtuvieron de una manera arbitraria y no consentida”.

El impugnante insinúa que la ilegalidad de los videos incorporados como prueba es ostensible. Sin embargo, ni en este aparte de su escrito, ni el destinado a la sustentación del segundo cargo (donde invoca la aplicación de la cláusula de exclusión consagrada en los artículos 29 de la [Constitución Política](#) y 23 de la Ley 906 de 2004) explica por qué las pruebas fueron obtenidas con violación de derechos o garantías fundamentales, ni se ocupa de explicar la trascendencia de ese yerro. Sobre este tema, la Sala se remite a lo expuesto en el numeral 2.2.2.2.

Lo mismo puede predicarse frente al acompañamiento que los policiales le prestaron a la víctima cuando iba a reunirse con la procesada MEJÍA. Sobre este tema, el impugnante manifestó:

[L]os seguimientos de quien se dice ahora prestaron seguridad se adelantaron y se introdujo sus testimonios (sic) de los señores Juan Fernando Bedoya Rengifo y Nelson Reyes, se llevaron a cabo sin orden judicial; para vigilancia; como quiera y tal como lo manifiestan los mismos la víctima había formulado denuncia penal por hechos acaecidos

en el municipio de Circasia Quindío. Situación que realizaron completamente irregular (sic) y que no debió atenderse en el juicio.

(...)

Censurar y por ende excluir los testimonios de JUAN FERNANDO BEDOYA y NELSON REYES, que adelantaron actividades de vigilancia disfrazando (sic) en un acompañamiento, totalmente irregular. Y que en juicio lleva a realizarse un señalamiento directo en cabeza de la señora PAULA ANDREA MEJÍA MARTÍNEZ.

El memorialista no se ocupa de explicar por qué la labor de protección a la víctima puede catalogarse como un acto de investigación sometido a reserva judicial. Al efecto, no explica cuál fue el derecho fundamental vulnerado, qué incidencia tiene, para el estudio de este asunto, el consentimiento prestado por el señor MAYA GUERRA, ni asume las elementales cargas argumentativas propias de una solicitud de exclusión de evidencia, referidas en el apartado 2.2.2.2.

Bajo el entendido de que esta es una de las principales razones que sirven de soporte a su conclusión en torno a la falta de defensa técnica, es evidente que el memorialista censura a sus colegas porque no presentaron alegaciones cuya viabilidad jurídica él no pudo explicar.

Cuarto. “El desconocimiento de las técnicas de juicio oral en los interrogatorios llevados a cabo por la Fiscalía, donde en ejercicio hubieran presentado objeciones a muchos relatos de referencia”.

Frente a este aspecto, cabe hacer las siguientes precisiones:

En varias decisiones esta Corporación ha aclarado que en materia de prueba de referencia debe diferenciarse la declaración rendida por fuera del juicio oral (que es la

que constituye prueba de referencia en sentido estricto, según lo dispuesto en el artículo 437 de la Ley 906 de 2004), del medio de prueba que se utiliza para demostrar su existencia y contenido (testimonios, documentos, dictámenes periciales, etcétera).

Este tema ha sido tratado a profundidad, entre otras, en CSJ SP 606, 25 Ene. 2017, Rad. 44950; y CSJ AP 785, 30 Sep. 2015, Rad. 46153.

Así, cuando el impugnante alega que a través de los testigos se incorporaron “relatos de referencia”, parece estar haciendo alusión a manifestaciones de otras personas que llegaron a conocimiento del juez a través de algunos declarantes.

Basado en lo anterior, propone que sus representados no contaron con una adecuada defensa técnica, porque durante el juicio oral su abogado no se opuso a la incorporación de esas declaraciones, esto es, a que los testigos presentes en juicio hicieran alusión a declaraciones o manifestaciones realizadas por otras personas por fuera de ese escenario.

Cuando se hacen este tipo de planteamientos, es imperioso aclarar aspectos como los siguientes: (i) cuál es la declaración, manifestación o aseveración rendida por fuera del juicio oral, que fue incorporada durante el debate probatorio; (ii) cuál fue el medio de prueba utilizado para incorporar esa declaración anterior; (iii) por qué esa aseveración en particular (la realizada por fuera del juicio oral) debe considerarse prueba de referencia, según lo estatuido en el artículo 437 y el amplio desarrollo jurisprudencial que del mismo ha hecho esta Corporación; (iv) una vez establecido que se trata de prueba de referencia, debe explicarse por qué su incorporación fue irregular; y (v) cuál es la trascendencia de esas declaraciones incorporadas irregularmente, lo que se traduce en explicar que sin las mismas el sentido de la decisión hubiera cambiado.

En el presente caso, el impugnante se limitó a decir que sus antecesores no se opusieron a que ingresaran “muchos relatos de referencia”, pero no se refirió

puntualmente a ninguno de ellos, no precisó con cuál o cuáles testigos fueron incorporados, ni explicó la trascendencia de esa supuesta omisión.

A ello se suma que no propuso un cargo orientado a demostrar que la sentencia se fundamentó en prueba de referencia inadmisibile y, obviamente, no explica por qué podría atribuírsele dicho carácter a lo manifestado por la víctima, lo descrito por los policiales que participaron en el operativo de rescate y, en general, a los testimonios tenidos en cuenta por los falladores de primer y segundo grado para fundamentar la condena.

De esta forma, privó a la Sala de los elementos de juicio necesarios para evaluar si los procesados no tuvieron acceso a una defensa adecuada, o si los abogados que tuvieron a cargo su representación simplemente se abstuvieron de presentar solicitudes improcedentes y/o irrelevantes.

Quinto. “El defensor aconsejó a DÍAZ MEJÍA que rompiera el silencio con una coartada en campo demostrativo imposible y donde igualmente se incrimina en unos hechos por los cuales se dio su actuación y de quien le dijo tranquilo (sic) que eso no era de competencia de Colombia; por tanto se perdía el delito de extorsión y cabe destacar que dentro de la concepción de la tipicidad este abogado esta (sic) desfasado en el concepto doctrinal y jurisprudencial”.

Esta parte de su alegato es difícil de entender, pues no queda claro si cuestiona a sus antecesores porque: (i) idearon una coartada que no estaban en capacidad de demostrar; (ii) no demostraron los hechos tal cual ocurrieron, según la versión de sus representados; o (iii) no crearon una hipótesis defensiva fácilmente demostrable.

Su lacónico argumento no le brinda a la Corte los elementos necesarios para analizar a fondo sobre la posible trasgresión del derecho a la defensa técnica, entre otras cosas porque mencionó las falencias de sus colegas en el conocimiento del derecho penal,

pero no explicó las razones de su conclusión, las actuaciones en las que dicho déficit se hizo evidente y las consecuencias que de ello se derivaron.

En síntesis, el censor se limitó a exponer sus opiniones sobre las estrategias que debieron seguir los abogados que le antecedieron, y sobre las alegaciones que debieron presentar en las diferentes fases de la actuación, cuya viabilidad jurídica no pudo explicar. Ello resulta a todas luces insuficiente para sustentar un cargo por falta de defensa técnica.

En consecuencia, la demanda será inadmitida por este aspecto en particular.

2.2.2.2. Segundo cargo (subsidiario). “Manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia”.

Considera que los videos incorporados como prueba debieron ser excluidos, porque “no se aportó dentro del plenario la autorización que debe otorgar la Superintendencia de Servicios, de locales comerciales y/o conjuntos residenciales para obtener el ejercicio de filmar u obtener imágenes no convencionales”.

Igualmente, “que en dichos lugares visiblemente existan disposiciones de cuyo conocimiento público se indique que se está filmando y por ende al usted ingresar a ese establecimiento está aceptando tal disposición”.

De otro lado, plantea que “se desconoce la autenticidad de dichos videos; los que fueron aportados por investigadores a cargo de la Fiscalía; es decir si los mismos fueron editados o por el contrario son esencia natural”.

Finalmente, considera que en lo concerniente al testimonio de Daniela Poveda Loaiza,

El señor Juez no se sentó analizar (sic) si en el mismo existió coacción; como quiera que desde un principio los agentes de lo judicial la constriñeron bajo la amenaza que ella

pagaba 10 años de prisión si no colaboraba. Nunca se detuvo a preguntar si en la audiencia de juicio oral se sentía en iguales términos de su entrevista rendida en la policía judicial o qué alcances tiene ese constreñimiento en su declaración en el juicio.

Las falencias en la sustentación del cargo son ostensibles.

En primer término, el censor plantea la posibilidad de que los videos incorporados como prueba sean excluidos, de conformidad con lo previsto en los artículos 29 de la [Constitución Política](#) y 23 de la Ley 906 de 2004, pero no asume las cargas argumentativas inherentes a ese tipo de solicitudes.

En efecto, de la lectura de las normas citadas por el impugnante se extrae que la solicitud de exclusión debe abarcar temas como los siguientes: (i) la identificación precisa del medio de prueba cuya exclusión se pretende; (ii) la determinación del derecho fundamental trasgredido; (iii) la explicación concreta de la forma de trasgresión del derecho, por ejemplo, violación de las reservas judicial o legal, el quebrantamiento del principio de proporcionalidad, etcétera; (iv) si lo que se alega es el desconocimiento de los requisitos consagrados en la ley para un acto de investigación en particular, debe explicarse la trascendencia del error de cara a la protección del respectivo derecho fundamental; (v) si la irregularidad no ocurrió en desarrollo de un acto de investigación, se debe explicar suficientemente en qué consistió la misma y por qué tiene la potencialidad de afectar un derecho o garantía fundamental, al punto de dar lugar a una medida tan drástica como la exclusión del medio de prueba; y (vi) debe demostrarse el nexo entre la violación del derecho fundamental y la prueba cuya exclusión se pretende – de ahí que las normas en cita hagan alusión a pruebas obtenidas con violación de derechos o garantías fundamentales-.

De otro lado, si la solicitud de exclusión se estructura sobre una determinada realidad fáctica, es obvio que la misma debe estar demostrada.

Lo anterior sin perjuicio de la obligación de explicar la trascendencia del error, lo que se traduce en demostrar que el material probatorio remanente (una vez operada la exclusión) no es suficiente como soporte de la decisión impugnada.

En el presente caso, es ostensible que el memorialista no cumplió con las elementales cargas argumentativas que se acaban de referir, razón suficiente para que la demanda deba ser inadmitida.

A idéntica conclusión debe llegarse en lo que concierne a la autenticación de los videos.

Primero, porque de antaño esta Corporación ha aclarado que esa temática escapa al ámbito de la exclusión probatoria regulada en los artículos 29 de la [Constitución Política](#) y 23 de la Ley 906 de 2004.

Además, la Sala ha hecho hincapié en que la autenticación de evidencias es un asunto preponderantemente probatorio en cuanto se reduce a la demostración de que una cosa es lo que la parte afirma según su teoría del caso (CSJ SP, 18 Ene. 2017, Rad. 44741, entre otras).

En este caso, el impugnante no realizó ningún esfuerzo orientado a demostrar que los videos no representan aquello que en su momento alegó la Fiscalía, ni incluyó en la demanda un cargo compatible con este tipo de censuras.

Las mismas falencias se observan frente al testimonio de Daniela Poveda Loaiza, en la medida en que el censor se limitó a decir que era posible que las advertencias que le hicieron los policiales sobre su eventual responsabilidad penal haya incidido en la declaración que rindió en el juicio oral, sin ocuparse de desarrollar una argumentación ajustada a los fines y requisitos del recurso extraordinario de casación.

Por tanto, la demanda será inadmitida por este cargo en particular.

3. De la posibilidad de casar oficiosamente

De acuerdo con la facultad que le otorga el inciso 3° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, la Corte, atendiendo los fines de la casación, tiene sentado⁴ que le surge el deber de actuar de oficio cuando advierta la necesidad de hacer efectivo el derecho material, preservar o restaurar las garantías de los intervinientes, reparar los agravios inferidos a éstos o unificar la jurisprudencia.

Ello, se aclara, sin que medie la realización de la audiencia de sustentación a que se refiere su inciso final, en cuanto el adelantamiento de ésta se halla condicionado a una demanda que por haber sido presentada en forma, fuere admitida, lo que no ocurre en el presente asunto.

En este caso aparece necesario determinar si los juzgadores pudieron haber desconocido las formas propias del juicio y las garantías que le asisten a los procesados, por el probable quebrantamiento de la legalidad de las penas accesorias que les fueron impuestas.

Por lo tanto, una vez quede en firme esta providencia, la actuación regresará al despacho de la Magistrada Ponente para estudiar la posibilidad de la casación oficiosa.

4. De conformidad con el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, contra el presente auto procede el mecanismo especial de insistencia, dentro de los términos y parámetros desarrollados por la jurisprudencia de esta Corporación (CSJ AP, 5 Sep. 2012, Rad. 36578; 27 Feb 2013, Rad. 37948, entre otros).

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

RESUELVE

1.- Inadmitir la demanda de casación presentada por los defensores de RICARDO ANDRÉS BERNAL VALENCIA y RUBÉN DARIO MARÍN MARTÍNEZ, y ROBERT ANDRÉS DÍAZ MEJÍA y PAULA ANDREA MEJÍA MARTÍNEZ, respectivamente

2.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia, según lo indicado en la parte motiva de este auto.

3. En firme la anterior decisión, una vez surtido el trámite de insistencia, en caso de que se formule, la actuación regresará al despacho de la Magistrada Ponente para decidir sobre la posibilidad de la casación oficiosa.

Cópiese, notifíquese, y cúmplase.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Negrillas fuera del texto original.

2 Negrillas fuera del texto original.

3 Negrillas fuera del texto original.

4 Entre otros, en CSJ AP, 9 jun. 2008, Rad. 29520, y CSJ AP, 16 dic. 2008, Rad. 30.242.