

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado Ponente

SP8776-2016

Radicación N° 47977.

Aprobado acta No. 194.

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS

Se decide sobre la admisibilidad de la demanda de casación formulada por una delegada de la Fiscalía General de la Nación en contra de la sentencia de segunda instancia proferida el 20 de octubre de 2015 por el Tribunal Superior de Bogotá que, en relación con el acusado MARLIO ARMANDO MAJE PEÑA, confirmó la decisión de absolverlo por el delito de Homicidio en persona protegida y revocó la de condenarlo por el de Secuestro simple.

ANTECEDENTES

1. Fácticos

En la sentencia impugnada se describen los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

Según la noticia criminal, el día 9 de agosto de 2003 la enfermera VICTORIA ELENA JAIME BACCA y el señor YAFRIDE CARRILLO SARABIA fueron encontrados muertos en el camino de la Vereda Palogrande del Municipio de Ocaña – Norte de Santander.

Se registró que hacia el mediodía de esa fecha, cuando la citada enfermera se encontraba en su residencia en compañía de algunos familiares, recibió una llamada telefónica de una persona que la citó al lugar denominado “El Kiosko” en el barrio Primero de Mayo. Ella se presentó en ese sitio y mientras dialogaba con quien la citó llegaron varios sujetos armados que de manera violenta la subieron a un vehículo de color blanco y la llevaron al poblado de Pueblo Nuevo, el cual era lugar de concentración de un frente de las Autodefensas Unidas de Colombia, AUC, bajo el mando de alias “DIEGO”, donde también ya se encontraba plagiado YAFRIDE CARRILLO SARABIA.

Luego de ser sometidos a interrogatorios, fueron sacados a altas horas de la noche hacia un paraje despoblado y sin alumbrado, ubicado en la vía entre Palogrande y La Madera, donde fueron segadas sus vidas con disparos de arma de fuego, y sus cuerpos fueron dejados abandonados en el camino.

Adicionalmente, en la sentencia de primera instancia se manifestó que:

..., estas personas fueron ultimadas por miembros del Frente Héctor Julio Peinado Becerra adscrito a las Autodefensas Campesinas de Santander y Sur del Cesar, que operaban en el municipio de Ocaña, del cual hacían parte MARLIO ARMANDO MAJE PEÑA alias “maje” y EDUARDO CASTRO ÁLVAREZ alias “camuro”.

1. Procesales

El 10 de agosto de 2003, la Fiscalía ordenó la apertura de una investigación previa y

años después, el 7 de febrero de 2011, la de la instrucción.

Eduardo Castro Álvarez y MARIO ARMANDO MAJE PEÑA fueron vinculados al proceso el 7 y el 25 de marzo de 2011, respectivamente, mediante sendas diligencias de indagatoria.

Previo clausura de la investigación, el 29 de febrero de 2012, la Fiscalía 123 Especializada OIT calificó el mérito del sumario acusando a los procesados como coautores de los delitos de Homicidio en persona protegida, Secuestro simple y Concierto para delinquir.

El trámite del juicio correspondió al Juzgado 10 Penal del Circuito Especializado de Bogotá, el cual, luego de realizadas las audiencias preparatoria y la pública de juzgamiento, profirió sentencia el 29 de noviembre de 2013 mediante la cual: (i) absolvió a los acusados por los delitos de Homicidio en persona protegida y Secuestro agravado; (ii) condenó a Eduardo Castro Álvarez como autor de Concierto para delinquir; y, por último, (iii) condenó a MARLIO ARMANDO MAJE PEÑA como autor de Secuestro simple y Concierto para delinquir imponiéndole las penas de prisión por un término de 186 meses, multa por valor de 1.625 s.m.l.m.v. y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 15 años y 6 meses.

Al desatar el recurso de apelación promovido por el defensor de MARLIO ARMANDO MAJE PEÑA, el representante del Ministerio Público y la delegada de la Fiscalía, el 20 de octubre de 2015, el Tribunal Superior de Bogotá resolvió: (i) confirmar la absolución por el delito de Homicidio en persona protegida y la condena por el de Concierto para delinquir, y (ii) revocar la declaratoria de responsabilidad penal por el Secuestro simple, por lo que ordenó redosificar el monto de las penas impuestas, así: 80 meses de prisión, 3.000 s.m.l.m.v. de multa y 104 meses de interdicción de derechos y funciones públicas.

En contra de la sentencia de segunda instancia, la Fiscal 123 Especializada de

Derechos Humanos y Derechos Internacional Humanitario, interpuso el recurso extraordinario de casación y lo sustentó mediante la presentación de la respectiva demanda. Sobre ésta, los demás sujetos procesales no se pronunciaron.

L A D E M A N D A

Una vez identifica los sujetos procesales, la sentencia demandada, los hechos juzgados y la actuación procesal relevante, al amparo de la causal de casación consistente en la violación indirecta de la ley, se formulan 3 cargos así:

Cargo No 1 (principal): Falso juicio de identidad

i. En primer lugar, asegura la recurrente que la sentencia tergiversó la declaración rendida por el testigo Carlos Gerardo Cuan Avendaño, cuando afirmó que el señalamiento que éste hiciera a MARLIO ARMANDO MAJE PEÑA como uno de los secuestradores que estuvo presente en el sitio adonde fue llevada la víctima Victoria Elena Jaime Bacca, obedeció a que lo confundió con Wilson Durán Quintero, siendo que ambos habrían participado en el delito cumpliendo diferentes roles. En efecto, continúa, se distorsionaron las varias declaraciones¹ en las que el testigo manifestó que conocía al acusado desde hacía mucho tiempo y que en dos ocasiones lo vio en el campamento de las AUC ubicado en el corregimiento de Pueblo Nuevo (Ocaña-Norte de Santander) en donde también él permaneció secuestrado.

Sostiene que el error fue trascendente dado que generó una duda inexistente sobre la identidad de la persona que Carlos Gerardo Cuan Avendaño reconoció, de manera clara y segura, como MAJE PEÑA en el fortín paramilitar. De esa manera, el respeto al contenido real del citado testimonio implicaba la declaratoria de responsabilidad del acusado, conclusión ésta que se imponía si se tiene en cuenta que en el proceso se acreditó que éste era «colaborador, informante y el enlace de los

paramilitares con las autoridades», que el secuestro conmocionó a toda la población y que la fuerza pública inició operativos de rescate en Ocaña, por lo que su visita al campamento es una muestra inequívoca de que conoció y aceptó la conducta punible.

ii. En segundo lugar, señala la demandante que el Tribunal cercenó la declaración que rindió Carlos Gerardo Cuan Avendaño en varias oportunidades, en lo relativo «al conocimiento que tuvo del señor MAJE PEÑA, de sus actividades ilícitas, su vinculación al grupo armado ilegal, las funciones que cumplía y el señalamiento directo que realizó en su contra toda vez que lo ubica el día de los acontecimientos en el lugar de retención de VICTORIA ELENA JAIME BACCA y YAFRIDE CARRILLO SARABIA». Radica la trascendencia de este error en que impidió reconocerle valor a un testigo claro, coherente e imparcial, lo cual determinó la errada conclusión de que existía duda sobre la presencia del acusado en el lugar del cautiverio.

A más de lo anterior, destaca que el testimonio cercenado tiene respaldo en la declaración de Maylen Elena Núñez y el informe policial del 17 de septiembre de 2007 y que su importancia fue tal que permitió individualizar no solo a MAJE PEÑA sino a otros miembros de la agrupación ilegal, entre ellos a los conocidos con los alias de «Diego» o «Chicote», «Ramoncito», «Condorito», «Camuro» y «Arley», quienes, junto con los declarantes José Antonio Hernández Villamizar y Jesús Antonio Criado Albernía, corroboraron la versión de Carlos Gerardo Cuan Avendaño en cuanto al «accionar de las autodefensas en Ocaña, la estructura del grupo paramilitar, miembros de la organización y cómo funcionaban...». Estos desmovilizados, continúa, enseñaron la vinculación del acusado con el accionar ilícito, aunque reconoce que Fredy Ramiro Pedraza Gómez (a. Diego o Chicote) y Alejandrino Serrano Ortiz (a. Condorito) mostraron interés en favorecerlo.

iii. En último lugar, denuncia la impugnante que el Tribunal adicionó un contenido y

suprimió otro del testimonio de Maylen Elena Núñez Jaime. En cuanto a lo primero, asegura que la declarante «nunca aludió a un supuesto parecido físico entre WILSON DURAN y MARLIO ARMANDO MAJE» y, por el contrario, en la declaración del 27 de marzo de 2012 manifestó conocerlos a ambos «observándose que los distingue claramente». Sin embargo, en la sentencia se utilizó dicho testimonio para inferir un hecho que allí no se relató y fue la supuesta semejanza física entre tales personajes.

En el mismo sentido, alega que la declarante nunca manifestó que Richard Navarro fue quien le contó que en el vehículo en el que se llevaron los secuestradores a su progenitora Victoria Elena, iba también el aquí acusado, como lo indicó el Tribunal; por el contrario, aquélla adujo que no recordaba quien le había suministrado ese dato. Al respecto, agrega que Richard Nixon Navarro, en su declaración del 14 de septiembre de 2007 ante la policía judicial, no mencionó nombres de los ocupantes del vehículo en el que trasladaron a la secuestrada y tampoco manifestó alguna confusión entre MARLIO ARMANDO MAJE PEÑA y Wilson Durán Quintero.

De otra parte, denuncia que el Tribunal ignoró el testimonio de Maylen Elena Núñez Jaime en aquélla parte en que afirmó que Carlos Gerardo Cuan Avendaño, en una reunión ocurrida en diciembre de 2005 o 2006, le contó que MAJE PEÑA estaba involucrado en el secuestro y muerte de su madre, pues lo vio en el sitio en el que los tenían retenidos. De esa manera, aquélla debió tenerse como una declaración de oídas que aunada a la rendida por quien le dio la información, así como a la de Jesús Antonio Criado Albernia y Alberto Pérez Avendaño, establecía la responsabilidad del acusado.

Finalmente, menciona los fines de la casación prescritos en el artículo 206 del C.P.P./2000 para, luego, advertir que la tergiversación y cercenamiento de las pruebas testimoniales determinaron la decisión absolutoria fundada en una duda inexistente.

Cargo No 2 (primero subsidiario): falso raciocinio

Sostiene la recurrente que la valoración de los testimonios de Fredy Ramiro Pedraza Gómez, alias «Chicote», y Alejandro Serrano Ortiz, alias «Condorito», fue equivocada por «inexacta observación de las reglas de la sana crítica», pues con base en ellos se tuvo por cierto «... algún parecido entre WILSON y MAJE, y que quien se encontraba en Pueblo Nuevo para cuando el secuestro de la enfermera fue WILSON,...». Advierte que esos testimonios intentaron negar la vinculación del acusado con el grupo de autodefensas y con el secuestro de Victoria Elena Jaime Bacca, a efectos de lo cual se inventaron lo del parecido físico; sin embargo, carecen de credibilidad porque su militancia en el paramilitarismo fue relatada por los declarantes Alberto Pérez Avendaño, Alfredo García Tarazona, Jesús A. Criado Alvernia, José Antonio Hernández Villamizar, Eduardo Castro Álvarez y Luis Alberto Jiménez Genes, este último quien, además, negó la supuesta semejanza.

Una valoración conjunta de las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, concluye la demanda, implicaba restarle mérito a los testimonios de Alejandrino Serrano Ortiz y Fredy Ramiro Pedraza Gómez y, en su lugar, concederle mayor crédito al señalamiento realizado por Carlos Gerardo Cuán Avendaño.

Cargo No 3 (segundo subsidiario): Falso juicio de existencia

Cuestiona la demandante que la sentencia haya omitido una serie de indicios de responsabilidad, pues MARLIO ARMANDO MAJE PEÑA habría mentido «sobre sus vínculos con el grupo ilegal denominado Frente Héctor Julio Peinado Becerra desde el año 2002, sobre el rol que cumplía al interior de la organización, sobre sus visitas a la base Paramilitar de Pueblo Nuevo, sobre su presencia en Ocaña el día y hora de los acontecimientos, sobre su presencia en Pueblo Nuevo acompañado del Comandante DIEGO o CHICOTE el día en que se llevaron secuestrada a VICTORIA ELENA

JAIME BACCA,...». Así, destaca que el acusado:

a) Aseguró que para el año 2003 sólo conocía a alias Diego o Chicote, siendo controvertido por la mayoría de los exmiembros del Frente Héctor Julio Peinado, quienes relataron la militancia activa de aquél en diferentes roles, uno de los cuales fue el de coordinar las relaciones con las autoridades militares, policiales y judiciales.

b) Negó que Maylen Elena Núñez Jaime lo haya buscado el día en que ocurrió el secuestro, lo cual resultó desmentido por las declaraciones de ésta y de Danier Leonardo Jaime Santiago.

c) Negó que cuando José Antonio Hernández Villamizar, alias Jhon, estuvo capturado en una clínica, lo ayudó a eludir a las autoridades, negación que fue desvirtuada por aquél en declaraciones rendidas el 24 de octubre de 2008 y el 24 de enero de 2012. Y,

d) Negó que hubiese estado en el cuartel de los paramilitares en el corregimiento Pueblo Nuevo de Ocaña, siendo que su amigo alias Diego o Chicote declaró lo contrario. En igual sentido, se rememoran los testimonios de (i) Carlos Gerardo Cuán Avendaño cuando aseguró que vio al acusado en dos oportunidades en dicho lugar; y de (ii) Jesús Antonio Criado Albernía y Luis A. Jiménez Genes, quienes afirmaron que alias Maje subía a la base.

Finaliza la demandante afirmando que la omisión de valorar todos los testimonios recaudados le impidió al Tribunal establecer que las manifestaciones vertidas por Cuán Avendaño fueron corroboradas por aquéllos. Es decir, «al desconocer la presencia de los indicios antes señalados omitió analizar un medio probatorio que valorado en su conjunto con las demás pruebas...», permitía inferir la responsabilidad del inculpatado.

CONSIDERACIONES

I. De conformidad con lo previsto en el artículo 213 del Código de Procedimiento Penal de 2000 (en adelante C.P.P./2000), la Corte pasa a examinar la demanda de casación instaurada por la delegada de la Fiscalía con el objeto de determinar si es admisible o no, lo cual dependerá de la legitimidad de la recurrente y del cumplimiento de los demás requisitos exigidos por la ley procesal, entre los que se destacan «la enunciación de la causal y la formulación del cargo, indicando en forma clara y precisa sus fundamentos y las normas que el demandante estime infringidas».

II. Naturaleza de la decisión impugnada. Tal y como lo dispone el artículo 205, inciso 1º, del C.P.P./2000, el recurso extraordinario de casación -por regla general- es procedente contra las sentencias proferidas en segunda instancia por los tribunales superiores de distrito judicial -y por el Tribunal Penal Militar-, en los procesos adelantados por delitos cuya pena sea de prisión con un límite máximo imponible que exceda de 8 años. Entonces, si la sentencia cuestionada en el evento bajo examen decidió la responsabilidad penal por las conductas de Secuestro simple y de Homicidio en persona protegida que son sancionadas con penas privativas de la libertad cuyos máximos son muy superiores a aquél monto², es evidente que la demanda cumple con este primer requisito de procedencia.

III. Interés para recurrir. La demandante se encuentra legitimada para recurrir en casación (art. 209 C.P.P./2000) dado que ostenta la condición de sujeto procesal y la sentencia que impugna, en lo que respecta a los delitos de Secuestro simple y de Homicidio en persona protegida, es contraria a sus intereses como agencia estatal acusadora. Además, en lo que respecta al primero de tales comportamientos, los argumentos de inconformidad ya habían sido expuestos en la sustentación del recurso de apelación que promovió en contra de la

sentencia del Juzgado 10 Penal del Circuito Especializado de Bogotá, mientras que en lo que hace al ilícito concurrente la absolución que censura la Fiscalía fue decretada en segunda instancia. Así, le asiste pleno interés para acudir a esta sede procesal extraordinaria.

IV. Finalidad del recurso. Según el artículo 206 del estatuto procesal, la casación debe perseguir la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la unificación de la jurisprudencia y la reparación de los agravios inferidos a las partes. En el asunto analizado, la demandante, más allá de mencionarlos al finalizar la sustentación del primero de los cargos que formula, no justificó la necesidad de la casación a partir de esos taxativos fines, por lo que, de entrada, se puede evidenciar que la sustentación del recurso es insuficiente. Tal conclusión se reafirma al examinar cada una de las censuras propuestas, pues, como se verá, ninguna reúne las condiciones mínimas de admisibilidad para su estudio en la sede procesal extraordinaria.

V. Examen de admisibilidad de los cargos:

Cargo No 1 (principal): Falso juicio de identidad

El falso juicio de identidad es un error de hecho consistente en que el juez, al valorar una determinada prueba, desconoce su genuino contenido porque lo tergiversa, o lo adiciona o lo cercena. En ese orden, la sustentación adecuada de un vicio de tal naturaleza implica (i) la identificación del medio de conocimiento indebidamente valorado; (ii) la exposición de su contenido objetivo y su discordancia con el declarado judicialmente, sea por distorsión, adición o supresión; (iii) el señalamiento de las normas probatorias (medio) y sustantivas (fin) vulneradas; y, por último, (iv) la acreditación de la evidencia y de la trascendencia del error.

Sea lo primero indicar que, bajo un mismo cargo de falso juicio de identidad, la

demandante cuestiona la apreciación de los testimonios rendidos por Carlos Gerardo Cuan Avendaño y por Maylen Elena Núñez Jaime, cuando frente a cada uno de ellos debió formular censuras por separado. Por si fuera poco, aun cuando inicialmente señala esas pruebas, en el desarrollo de la sustentación también dirige sus críticas contra otras declaraciones juradas como fueron las rendidas por Fredy Ramiro Pedraza Gómez, Alejandrino Serrano Ortiz, Richard Nixon Navarro. Esa falta de rigurosidad en la identificación del objeto del error permite vislumbrar desde ya un desacuerdo generalizado con las conclusiones de la sentencia y no la exposición de auténticos y específicos errores de juicio.

i. En relación con el testimonio de Carlos Gerardo Cuan Avendaño, en primer lugar, sostiene la recurrente que fue trastocado porque en la sentencia se afirmó que cuando aquél señaló a MARLIO ARMANDO MAJE PEÑA como uno de los paramilitares que estuvo presente en el lugar del cautiverio de Victoria Elena Jaime Bacca, ello obedeció a que lo confundió con Wilson Durán Quintero. De esa manera, continúa, se habrían distorsionado las diversas declaraciones en las que el testigo manifestó que conocía al acusado desde hacía mucho tiempo y que ya antes de esa ocasión lo había visto en el campamento del grupo ilegal. En segundo lugar, se advierte que la referida prueba testimonial se habría cercenado, a más de los aspectos que se acaban de enunciar, en cuanto a la vinculación de MAJE PEÑA al grupo armado ilegal y a las funciones que en el mismo cumplía.

El planteamiento de la recurrente es contradictorio porque en relación a unos mismos contenidos probatorios denuncia, en un inicio, que fueron trastocados y, luego, que fueron omitidos, de manera tal que resulta incierta la específica censura que se formula en relación a los citados aspectos del testimonio de Carlos Gerardo Cuan Avendaño: si fue que el juzgador los ignoró o si, por el contrario, los contempló, pero de manera distorsionada. En todo caso, la misma demanda desvirtúa la existencia de cualquiera de esos vicios porque deja ver con claridad que

lo cuestionado no es la contemplación objetiva de la prueba testimonial sino el (des)valor que le asignó cuando señaló a MARLIO ARMANDO MAJE PEÑA como una de las personas que visitó el campamento paramilitar el día en que allí fue conducida la enfermera Victoria Elena Jaime Bacca.

En efecto, la demandante transliteró la parte de la sentencia en la que se afirmó que los miembros del grupo armado ilegal conocidos con los alias «Condorito» y «Diego» declararon que entre el acusado y Wilson Durán Quintero existía un parecido y que este último fue el que estuvo en Pueblo Nuevo durante el referido secuestro, siendo ese el fundamento a partir del cual el Tribunal concluyó que Carlos Gerardo Cuan Avendaño confundió la identidad del paramilitar que visitó el sitio en que permaneció retenida Victoria Elena Jaime Bacca.

Obsérvese la transcripción realizada cuyo contenido corresponde fielmente a fragmentos de las páginas 24 y 25 de la decisión judicial impugnada, con el objeto de demostrar lo antes expuesto:

“CONDORITO”, ALEJANDRINO SERRANO, ejecutor del secuestro y homicidio por órdenes de “DIEGO”, confirma que hay algún parecido entre WILSON y MAJE, y que quien se encontraba en Pueblo Nuevo para cuando el secuestro de la enfermera fue WILSON, circunstancia que igualmente fue refrendada por alias DIEGO.

Finalmente, DIEGO, en su condición de jefe del frente, fue enfático en afirmar que quien le suministró la información sobre VICTORIA y cuadró la cita para que los contrataran para el supuesto secuestro que planeaba la enfermera fue WILSON DURÁN, quien sabía que la intención era quitarle la vida porque ella “se estaba prestando para dar información y secuestros a la guerrilla”. (...).

Con base en esta descripción de los hechos, emerge sin duda alguna que MAJE, contrario a lo informado por PICHÓN en su indagatoria, no fue la persona que detectó a

VICTORIA como colaboradora de la guerrilla. Tampoco estuvo presente MAJE en el momento del plagio en el Kiosko, sino que fue WILSON DURÁN.

También quedó registrado que MAJE en su condición de miembro de la organización subía a Pueblo Nuevo, donde CUAN pudo verlo. Así, pierde contundencia en este aspecto la versión del testigo-víctima CUAN AVENDAÑO, de que MAJE participó en el secuestro de la enfermera y que subió ese día al campamento mientras él se encontraba cautivo junto con VICTORIA y YAFRIDE, sino que lo lógico y acorde con el relato es que el directamente involucrado e interesado en la operación de ese día fue WILSON DURÁN. Se recuerda que, según afirmaron DIEGO y CONDORITO, MAJE y WILSON tienen parecido físico, y si según CUAN aparentemente MAJE cubrió en parte su rostro para no dejarse ver de la enfermera, quiere decir que no pudo apreciarlo bien, y podría ser en efecto WILSON quien estaba allí.

Así las cosas, la crítica de la recurrente se dirigió, en realidad, no al proceso de contemplación objetiva del testimonio rendido por Carlos Gerardo Cuan Avendaño sino al inferencial que determinó el mérito que se le asignó. En ese orden, salvo la ocurrencia de un falso raciocinio por violación a las reglas de la sana crítica (principios de la lógica, máximas de la experiencia o leyes científicas) que no se sustentó en la demanda ni tampoco se observa implícito en sus razonamientos, la censura no trasciende al desacuerdo general con los resultados de la labor de apreciación probatoria efectuada por el sentenciador. Tan es así que la sustentación se extiende a invocar pruebas que se considera fundan la pretensión casacional (testimonio de Maylen Elena Núñez Jaime y el informe policial del 17 de septiembre de 2007, p. ej.) y a menospreciar las que se le oponen (testimonios de Fredy Ramiro Pedraza Gómez y Alejandrino Serrano Ortiz), sin acreditar un vicio en la valoración de las mismas.

Por último, la demanda contraría el principio de corrección material cuando afirma que la

sentencia ignoró como hecho probado la vinculación de MARLIO ARMANDO MAJE PEÑA al Frente Héctor Julio Peinado Becerra adscrito a las Autodefensas Campesinas de Santander y Sur del Cesar, en el que cumplía funciones de «colaborador, informante y el enlace ... con las autoridades». En efecto, se desatiende la realidad procesal que enseña que ese supuesto fáctico constituyó el fundamento de la condena que se profirió contra el acusado por el delito de Concierto para delinquir. Sin embargo, olvida la recurrente que ese solo hecho no era suficiente para tener por demostrada la autoría o participación de aquél en uno de los concretos delitos cometidos por la organización paramilitar, con lo cual también se faltó a una adecuada acreditación de la trascendencia del cargo.

ii. En relación al testimonio de Maylen Elena Núñez Jaime, se denuncia que en una parte fue adicionado y en otra cercenado. Lo primero, porque aquella nunca relató una semejanza física entre MARLIO ARMANDO MAJE PEÑA y Wilson Durán Quintero, ni tampoco que Richard Navarro fue quien le contó que uno de los ocupantes del vehículo en que fue raptada Victoria Elena Jaime Bacca, era el primero de aquéllos. Y lo segundo, porque se ignoró que la testigo manifestó lo que Carlos Gerardo Cuan Avendaño le narró sobre la intervención del acusado en el secuestro y posterior muerte de su progenitora.

Conforme antes se explicó, es falsa la afirmación según la cual el Tribunal extrajo el parecido físico tantas veces referido del testimonio de Maylen Elena Núñez Jaime, menos aún de una falsificación de su contenido. Reitérese que ese hecho se tuvo acreditado con las declaraciones de Fredy Ramiro Pedraza Gómez, alias «Diego» o «Chicote», y Alejandrino Serrano Ortiz, alias «Condorito», y a partir de ellas se infirió en la sentencia que el señalamiento en contra del acusado podía obedecer a que lo confundían con Wilson Durán Quintero. En el siguiente apartado de la decisión tal aserto puede evidenciarse:

Por su parte MAYLEN, hija de VICTORIA, relata que a ella le dijeron que MAJE iba en el vehículo donde fue secuestrada su mamá. Eso se lo habría informado el médico RICHARD NAVARRO, quien pasaba en un taxi por el sector del kiosko cuando le pareció ver que a su mamá la metían a la fuerza en un carro. Su posible confusión se explica también por el mencionado parecido entre WILSON y MAJE, atrás relatado.³

Ahora, aun cuando el Tribunal se hubiese equivocado al atribuir a Richard Navarro la autoría del comentario recibido por Maylen Elena Núñez Jaime, lo cierto es que ese error sería absolutamente intrascendente porque, con independencia de la fuente del dato transmitido, esa corporación judicial descartó cualquier participación del acusado en el delito de Secuestro incluyendo, por supuesto, cualquiera que hubiese tenido lugar en la etapa previa al traslado de la víctima al campamento paramilitar. Obsérvese la parte pertinente de la sentencia:

Ahora, si como dijo “PICHÓN”, fue MAJE quien “detectó” a la enfermera, esa afirmación significa que MAJE habría sido la persona que VICTORIA contactó para el pretendido plagio de la dueña de la panadería; si eso hubiera sido así, y MAJE se hubiera encontrado en la cita en el kiosko, no tendría sentido que buscara cubrirse el rostro en presencia de VICTORIA cuando llegó al sitio de cautiverio en Pueblo Nuevo, porque en todo caso, ya VICTORIA tendría por establecido en ese momento, que él estaba implicado en su secuestro. (...).

“PICHÓN” afirmó que MAJE le señaló a DIEGO quien era VICTORIA, la casa donde vivía, etc. Esto se podría tomar como unos primeros actos preparatorios necesarios para el secuestro. Sin embargo, está claro que MAJE se parece a WILSON –quien si delató y entregó a VICTORIA- y que para retener y secuestrar a esta víctima no fue necesario hacer ese estudio de sitios o movimientos y seguimientos previos, pues en el momento final ella recibió una llamada telefónica en su casa cuando se disponía a almorzar, salió por su voluntad precipitadamente a cumplir una cita en el kiosko de la

1º de Mayo, se reunió allí con su amigo WILSON DURÁN y un extraño, el supuesto guerrillero “RAMONCITO”, y allí fue sometida por DIEGO, DARÍO y CONDORITO, quienes se la llevaron en el vehículo que conducía CANALA.

Por último, tampoco es cierto que se haya omitido la información que obtuvo Maylen Elena Núñez Jaime de Carlos Gerardo Cuan Avendaño, sobre la participación de MARLIO ARMANDO MAJE PEÑA en los comportamientos criminales realizados en contra de Victoria Elena Jaime Bacca. En efecto, antes se vio que el Tribunal valoró el señalamiento que hiciera aquel declarante, por lo que, sin olvidar la menor eficacia del testimonio de oídas frente al que se funda en la percepción directa, es claro que el contenido probatorio que se denuncia como omitido, en realidad no lo fue. De esa manera, la petición de que se revoque la decisión absolutoria por los referidos delitos contra la vida y la libertad con base en la versión analizada y en la de otros declarantes como Jesús Antonio Criado Albernia y Alberto Pérez Avendaño, sin acreditar un error de juicio, no pasa de ser una mera aspiración de la Fiscalía conforme a sus intereses de parte.

De conformidad con las razones expuestas, los supuestos de un falso juicio de identidad son inexistentes y, en todo caso, intrascendentes, por lo que la recurrente no cumplió con la carga de una debida sustentación del cargo.

Cargo No 2 (primero subsidiario): falso raciocinio

Según la recurrente, en la valoración de los testimonios de Fredy Ramiro Pedraza Gómez y de Alejandro Serrano Ortiz se incurrió en «inexacta observación de las reglas de la sana crítica», lo cual determinó que se tuviera por cierta una semejanza entre MARLIO ARMANDO MAJE PEÑA y Wilson Durán Quintero, para concluir que fue éste y no aquél quien estuvo presente en el campamento de Pueblo Nuevo el día en que

fue secuestrada Victoria Elena Jaime Bacca. Al respecto, asegura que los testigos carecen de credibilidad porque intentaron favorecer al acusado negando su vinculación con el grupo criminal y contrariando así lo relatado por Alberto Pérez Avendaño, Alfredo García Tarazona, Jesús A. Criado Alvernia, José Antonio Hernández Villamizar, Eduardo Castro Álvarez y Luis Alberto Jiménez Genez -este último, además, contravirtió la tesis del parecido físico-. Así, finaliza, una valoración conjunta de las pruebas implicaba otorgarle credibilidad a Carlos Gerardo Cuan Avendaño.

De entrada, se observa que la sustentación de un falso raciocinio es deficiente porque no se postula una clara violación a las reglas de la sana crítica en la labor de apreciación probatoria, sino la falta de rigurosidad en su observancia, lo cual indica que aquéllas sí se habrían respetado aunque su aplicación no fue perfectamente adecuada. Así planteada, tal aserción implica un grado de indeterminación tal que impide vislumbrar la importancia o trascendencia del defecto en la decisión absolutoria impugnada. Además, nunca se señaló el específico parámetro de la sana crítica que, en alguna medida, habría sido desconocido, esto es si un principio de la lógica, si una máxima de la experiencia o si una ley de las ciencias; con lo que el vicio denunciado, prácticamente, carece de sustentación.

Entonces, es claro que el Tribunal confirió credibilidad a las afirmaciones realizadas por Fredy Ramiro Pedraza Gómez y de Alejandro Serrano Ortiz en cuanto a que el acusado se parecía a otro paramilitar de nombre Wilson Durán Quintero, para inferir que el testigo Carlos Gerardo Cuan Avendaño pudo haberlos confundido y ello generaría una duda insuperable sobre si aquél fue quien estuvo en el lugar en que se mantuvo cautiva a Victoria Elena Jaime Bacca. Ese proceso inferencial fue cuestionado por la demandante no a partir de la acreditación de su discordancia con una regla de la sana crítica, sino de los resultados que, según ella, debió arrojar la estimación conjunta de la prueba, siendo manifiesta así una mera divergencia con el criterio valorativo del juzgador.

Es más, la censura en todo caso sería intrascendente porque ignoró que la sentencia admitió la duda con base en otros contenidos probatorios que no fueron cuestionados, por lo que permanecen incólumes. Estos son: a) Que Alberto Pérez Avendaño, alias «Ramoncito», manifestó que «MAJE no era de los que iban en el carro cuando se llevó a cabo el secuestro y que éste no participó en ese hecho»⁴. b) Que Alberto Jiménez, alias «Pichón», señaló al acusado como el que «detectó a VICTORIA dio la información a DIEGO, ubicó la casa,...», más dejó ver cierta inseguridad y, en todo caso, refirió que «Ramoncito» y «Condorito» eran los que tenían la información precisa⁵; por su parte, éstos no incriminaron a aquél y, por el contrario, junto con «Diego», identificó a Wilson Durán como el encargado de las labores que «Pichón» atribuyó a «Maje»⁶. Y, por último, c) Que el mismo Carlos Gerardo Cuan Avendaño dice que el día en que el acusado visitó el campamento paramilitar estando allí la otra secuestrada, éste se cubrió parte del rostro, por lo que «no pudo apreciarlo bien, y podía ser en efecto WILSON quien estaba allí»⁷.

Ante la evidente falta de sustentación de un falso raciocinio, la censura que se examina también será inadmitida.

Cargo No 3 (segundo subsidiario): Falso juicio de existencia

En desarrollo del último cargo se plantea que la sentencia omitió una serie de indicios de responsabilidad, todos los cuales funda en las mentiras en que habría incurrido el acusado sobre los siguientes aspectos: (i) que militaba en el grupo de autodefensas cumpliendo funciones de informante y de coordinador de relaciones con autoridades públicas, (ii) que Maylen Elena Núñez Jaime lo buscó el día en que ocurrió el secuestro de su progenitora, (iii) que ayudó a escapar a José Antonio Hernández Villamizar, alias Jhon, cuando estuvo capturado en una clínica, y (iv) que visitó el campamento ilegal en Pueblo Nuevo el día que allí fue trasladada Victoria Elena Jaime Bacca.

Las premisas probatorias (i) y (iii) constituyeron fundamento expreso de la decisión de condenar a MARLIO ARMANDO MAJE PEÑA por el delito de Concierto para delinquir agravado, tal y como puede observarse en las páginas 20 a 23 de la sentencia, de allí que resulte manifiestamente falsa la afirmación según la cual esos supuestos fácticos o los indicios de incriminación que de ellos pudieran desprenderse hayan sido ignorados. De otra parte, en lo que respecta a la situación descrita en el numeral (iv), no es más que la repetición, bajo un ropaje distinto, de la denuncia formulada en los cargos anteriores y que, como ya se dijo, resultó inadmisibles porque no acreditaba la existencia de un vicio sino la postura divergente de la Fiscalía frente a las conclusiones judiciales del proceso de apreciación de la prueba.

Por último, que el procesado haya sostenido que Maylen Elena Núñez Jaime no fue a buscarlo el día en que ocurrió el secuestro de su progenitora, contrariando lo afirmando por ésta y por Danier Leonardo Jaime Santiago; es una afirmación que, de entrada, no puede calificarse de mentirosa porque pudo obedecer al desconocimiento que del hecho tenía MAJE PEÑA, lo cual sería razonable si se tiene en cuenta que la misma declarante refirió que éste no se encontraba en la vivienda a la que llegó a buscarlo. Ahora, si en gracia de discusión pudiera tenerse tal afirmación como una mentira consciente del acusado, a partir de la misma no puede construirse ningún indicio serio de responsabilidad porque nada diría sobre su participación en los delitos de Secuestro y de Homicidio que se juzgan.

Así las cosas, este tercer cargo (segundo subsidiario) será inadmitido.

VI. Conclusión. Se inadmitirá la demanda instaurada por la delegada de la Fiscalía teniendo en cuenta que omitió justificar la necesidad de un fallo de casación y que no sustentó la existencia de los vicios in iudicando que alegó.

VII. Casación oficiosa

La Corte observa que la sentencia de segunda instancia violó garantías fundamentales del condenado en la dosificación de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por lo que oficiosamente, conforme a lo establecido en el artículo 216 del C.P.P./2000, procederá a casarla en el sentido que a continuación se explicará.

Recuérdese que el Tribunal Superior de Bogotá, en segunda instancia, revocó la condena proferida contra MARLIO ARMANDO MAJE PEÑA por el delito de Secuestro simple y, en consecuencia, procedió a individualizar las penas a imponer por el Concierto para delinquir agravado, las cuales fijó así: 80 meses de prisión, 3.000 s.m.l.m.v. de multa y 104 meses de inhabilitación de derechos y funciones públicas.

Como se puede observar, el fallador impuso una cantidad de la pena que accede a la de prisión por mandato legal en todos los casos (art. 52 C.P.), que supera la de esta última, sin que haya expuesto la más mínima motivación para justificar el exceso⁸. Si bien es cierto el inciso 3 del precitado artículo establece un ámbito de movilidad que va del término de la prisión y hasta una tercera parte más, «sin exceder el máximo fijado en la ley, sin perjuicio de la excepción a la que alude el inciso 2º del artículo 51», también lo es que cualquier adición al mínimo prefijado por el legislador implica la correlativa justificación en la sentencia, tal y como lo ordena el artículo 59 sustantivo.

Así las cosas, la inobservancia del deber de motivar las penas por el juzgador conllevó que la fijación de una accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas en cuantía superior a la privativa de la libertad, sea arbitraria. En consecuencia, se casará la sentencia exclusivamente para revocar el monto establecido para aquélla (104

meses) y, en su lugar, establecerla en el mismo término que el de la prisión, es decir, en 80 meses⁹.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de ley,

RESUELVE

Primero: Inadmitir la demanda de casación presentada por la delegada de la Fiscalía.

Segundo: Casar de oficio y parcialmente la sentencia condenatoria proferida contra MARLIO ARMANDO MAJE PEÑA por el delito de Concierto para delinquir agravado, para disponer que el término de la pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas es de OCHENTA (80) MESES.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Destaca las rendidas el 23 de julio de 2008, el 4 de junio de 2009, el 7 de marzo de 2011, el 3 de febrero de 2012 y, en la audiencia de juzgamiento, el 30 de agosto siguiente.

2 En efecto, la pena de prisión imponible para el Secuestro simple es de 12 a 20 años (art. 168 C.P.), mientras que para el Homicidio en persona protegida va de 30 a 40 años (art. 135 C.P.).

3 Página 26 de la sentencia de segunda instancia

4 Página 24 ibídem

5 Página 22 ibídem

6 Páginas 25 y 26 ibídem

7 Página 25 ibídem

8 En el folio 174 del Cuaderno original del Tribunal, página 32 de la sentencia, se limitó a afirmar: «Así mismo, se le impondrá la pena accesoria de CIENTO CUATRO (104) MESES DE INTERDICCIÓN DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS,..».

9 En similar sentido se procedió en la sentencia SP14216-2015, oct. 14, rad. 46312.