

Proceso No 14042

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado acta N° 030

Bogotá , D. C., seis (6) de marzo de dos mil tres (2003).

V I S T O S

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por los defensores de los procesados GABRIEL ALFREDO ZEQUEIRA ROMERO, ISMAEL BARBOSA BALLESTEROS y CARLOS ARTURO RINCÓN VEGA contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Valledupar, el 24 de abril de 1997, en la que al modificar parcialmente la del Juzgado Promiscuo del Circuito de Chiriguaná (Cesar), fechada el 15 de octubre de 1996, los condenó a la pena principal de 50 años de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de 10 años y al pago de los daños y perjuicios, como coautores de los delitos de homicidio agravado y hurto calificado y agravado.

H E C H O S

El juzgador de segunda instancia los sintetizó, así:

“El 4 de marzo de 1995, en horas del mediodía, en jurisdicción territorial del municipio de Pailitas (Cesar), mas exactamente entre los corregimientos de Norean y

Besotes, conforme al plan convenido con particulares miembros de Ejército Nacional montaron un retén en la carretera que une a la costa atlántica con el interior del país, detuvieron el tránsito de dos tractomulas cargadas con 1.400 cajas de leche en polvo de propiedad de la empresa 'Cicolac' y después de que bajaron a sus conductores, las entregaron a quienes tenían el encargo de llevarlas hasta el sitio donde se ocultaría la mercancía con el fin de apropiársela, cometido que no lograron porque a varios kilómetros del recorrido se vieron obligados al abandono de los automotores, por presentar uno de ellos falta de combustible.

“Los conductores que respondían a los nombres de Jesús Durán Bueno y Ernesto Jaimes Castro, conjuntamente con los dos ex agentes de la Policía que escoltaban los vehículos, Emilio Medina y Luis Eduardo Guerrero, fueron llevados a una finca cercana denominada 'El Espejo' de propiedad de Ismael Barbosa Ballesteros, sitio donde permanecieron atados y encerrados en un pequeño salón durante varias horas, hasta cuando ya de noche se les condujo por la vía que comunica el corregimiento de 'El Burro' y la población de 'El Banco', y en un paraje solitario los mataron en estado de indefensión y, luego, los arrojaron a las aguas del río Magdalena.

“Durante los días siguientes los cadáveres fueron recogidos por habitantes de varias poblaciones ribereñas y después de la búsqueda incesante de sus familiares, transcurridos casi seis meses se logró el hallazgo de las sepulturas de tres de ellos en el cementerio 'La Candelaria' de El Banco y las playas de los corregimientos de 'El Peñón', municipio de San Martín de Loba y 'Coyongal', jurisdicción territorial del municipio de Magangué (Bolívar), lugares donde fueron inhumados sin identificación, pues fueron considerados por mucho tiempo como desaparecidos”.

ACTUACIÓN PROCESAL

Basada en un informe del Departamento Administrativo de Seguridad, Seccional del

Cesar, la Fiscalía 14 de la Unidad de Reacción Inmediata de Valledupar, mediante resolución del 24 de agosto de 1995, declaró la apertura de instrucción.

Escuchados en diligencia de indagatoria Arnulfo Castellanos Martínez, Campo Elías Sierra Builes, Carlos Arturo Rincón Vega, José Jorge Arregocés Maestre, Gabriel Alfredo Zequeira Romero, Ismael Barbosa Ballesteros y Antonio Betancourt Castro y practicadas unas pruebas, se les resolvió la situación jurídica, el 20 de septiembre de 1995, con medida de aseguramiento de detención preventiva, por los delitos de homicidio agravado, hurto calificado y agravado y secuestro simple agravado.

Ampliadas las indagatorias y allegados otros medios de convicción, mediante resolución del 29 de diciembre del citado año, los Fiscales 16 y 17 Seccionales de Valledupar, a quienes se les reasignó el diligenciamiento, modificaron la situación jurídica, así:

Respecto de Gabriel Alfonso Zequeira Romero, Ismael Barbosa Ballesteros y Antonio Betancourt Castro se les mantuvo la detención preventiva, pero por los delitos de concierto para delinquir, hurto calificado y agravado, secuestro y homicidio agravado.

En cuanto a Arnulfo Castellanos Martínez, Campo Elías Sierra Builes y Carlos Rincón Vega también se mantuvo la medida de aseguramiento imputándoles los delitos de hurto calificado y agravado, secuestro y homicidio agravado.

Finalmente, a José Jorge Arregocés Maestre se le revocó la medida de aseguramiento.

Practicadas otras pruebas, el 22 de enero de 1996 se cerró parcialmente la investigación y, el 23 de febrero siguiente, se calificó el mérito del sumario con resolución de acusación en contra de Arnulfo Castellanos Martínez, Campo Elías Sierra Builes, Carlos Arturo Rincón Vega, Gabriel Alfredo Zequeira Romero, Ismael Barbosa Ballesteros y Antonio Betancourt Castro por los delitos de homicidio agravado, secuestro simple, hurto calificado y agravado y concierto para delinquir. Respecto de José Jorge Arregocés Maestre

se declaró la nulidad parcial de la resolución de cierre de la investigación y, consecuentemente, se ordenó continuar con la instrucción, decisión que cobró ejecutoria el 13 de marzo del citado año.

La etapa de la causa le correspondió al Juzgado Promiscuo del Circuito de Chiriguana que, después de tramitar el juicio, profirió sentencia de primera instancia, el 15 de octubre de 1996, en la que adoptó las siguientes determinaciones:

1. Declaró la cesación del procedimiento a favor de todos los acusados respecto de los delitos de concierto para delinquir y secuestro simple, por atipicidad de la conducta.
2. Condenó a Gabriel Alfredo Zequeira Romero a la pena principal de 85 meses y 10 días de prisión, a la accesoria de rigor y al pago de los daños y perjuicios, como autor “intelectual” del delito de hurto calificado y agravado. Así mismo lo absolvió del cargo de homicidio agravado.
3. Condenó a Antonio Betancourt Castro a la pena principal de 50 años de prisión, a la accesoria de rigor y al pago de los daños y perjuicios, como autor de los delitos de homicidio agravado y hurto calificado y agravado.
4. Condenó a Carlos Arturo Rincón Vega a la pena principal de 30 meses de prisión, a la accesoria de rigor y al pago de los daños y perjuicios, como cómplice de la conducta punible de hurto calificado y agravado. Así mismo lo absolvió del delito de homicidio agravado.
5. Condenó a Ismael Barbosa Ballesteros a la pena principal de 33 meses y 10 días de prisión, a la accesoria de rigor y al pago de los daños y perjuicios, como cómplice del delito de hurto calificado y agravado. Del mismo modo, lo absolvió del cargo de homicidio agravado.

6. Finalmente, absolvió a Campo Elías Sierra Builes y a Arnulfo Castellanos Martínez de los delitos imputados en la resolución de acusación.

Apelado el fallo por Zequeira Romero y por el Fiscal Octavo Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Valledupar, el Tribunal Superior de dicha ciudad lo modificó, el 24 de abril de 1997, en el sentido de condenar a los procesados Gabriel Zequeira Romero, Ismael Barbosa Ballesteros, Carlos Arturo Rincón Vega y Antonio Betancourt Castro a la pena principal de 50 años de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de 10 años y al pago de los perjuicios, como coautores de los delitos de homicidio agravado y hurto calificado y agravado. Así mismo, cesó procedimiento por muerte del acusado Campo Elías Sierra Builes. Por último, declaró la nulidad parcial “de la providencia mixta materia de apelación y sólo con respecto a las determinaciones de carácter interlocutorias de cesación de procedimiento en relación con los delitos de concierto para delinquir y secuestro simple, para que se dicte el fallo de mérito definitivo en la primera instancia en el duplicado del proceso”. En lo demás lo confirmó.

LAS DEMANDAS DE CASACIÓN

Demanda presentada a nombre de Gabriel Alfredo Zequeira Romero.

El defensor del procesado, al amparo de la causal primera de casación, acusa al Tribunal de haber violado, de manera directa, la ley sustancial por aplicación indebida de los artículos 23, 323 y 324 del C. Penal, modificado por los artículos 29 y 30 de la Ley 40 de 1993.

Después de hacer un recuento de los hechos y de la actuación procesal, manifiesta que la demanda se sustenta en el viejo tema de la responsabilidad de los coautores y cómplices, “respecto a aquellos resultados que rebasando sus propósitos iniciales sobrevienen de manera casi natural a la conducta inicialmente convenida como

resultado altamente probable”, para lo cual procede a hacer una breve exposición en torno a los resultados previsibles y concomitantes a la comisión de la conducta punible y a los posteriores a la ejecución de hecho.

Luego de transcribir el numeral 2° del artículo 324 del C. Penal, dice que para la adecuación típica de la conducta contenida en este precepto, debe existir una íntima conexidad, pues de no ser así “estaríamos frente a un comportamiento totalmente aislado y como tal, en manera alguna puede encajarse dentro de las modalidades de la coparticipación criminal”.

Agrega que dicho concepto es aceptado tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, refiriéndose a la teoría de la acción final, ya que, en su criterio, resulta esencial que el agente tenga el dominio del hecho para predicarse la existencia de acción o de conducta.

Así, frente a este caso se pregunta: “¿se puede imputar a todos los que planearon el hurto de la carga que llevaban las tractomulas los homicidios que personalmente ejecuto el S.S. BETANCOURT con sus soldados?”. Sostiene que para dar adecuada respuesta al interrogante, es necesario tener en cuenta que cuando se produjeron los homicidios, “el fin que perseguían los condenados era absolutamente fallido dada la circunstancia de haber fracasado en su propósito por haberse varado una de las mulas. Por lo mismo, está plenamente descartada cualquier pretensión de querer explicar dichos homicidios como una forma de ocultar el hecho, pues ya era ampliamente conocido por los particulares y la policía. Idéntico planteamiento debe hacerse en relación con el aseguramiento del ilícito”.

Califica como simple conjetura la afirmación del Tribunal, según la cual, los homicidios se cometieron para asegurar la impunidad del hurto, ya que fue el citado suboficial quien personalmente vendó y esposó a las víctimas “desde el mismo

momento de su aprehensión y los otros se habían colocado vendas para no ser conocidos, resultando por demás inocuo, inverosímil que aquellos hubieran tenido el temor de ser descubiertos”, máxime cuando estaban en una situación que les impedía conocer a sus asaltantes.

Añade que cuando fracasó el plan trazado por los acusados, Barbosa le pidió a su defendido que soltara a las víctimas, contestándole que había que esperar al suboficial Betancourt, en razón de que era la persona que tenía las llaves de las esposas, “con lo cual se despeja la sospecha del Tribunal cuando explota la circunstancia de no haberlo soltado antes de la llegada del S.S. como un gran indicio de que dicha omisión obedecía al plan de asesinarlos”.

Advierte que varios de los condenados aseveraron que el suboficial se mostraba indignado por haber fracasado el plan, al punto de que sintieron miedo de ser ultimados si lo contradecían, quien les dijo “PIÉRDANSE..., PIÉRDANSE..., PIÉRDANSE”, expresión que, a su juicio, revela que a partir de ese instante “desaparecía toda vinculación de ZEQUEIRA y demás condenados con el Sargento, entre otras cosas, porque la misma no representaba ninguna retribución frente a un hecho delictuoso que ya era públicamente conocido y sobre el cual sus actores no corrían riesgo alguno de ser conocidos y menos aún delatados por unas personas que físicamente se encontraban en unas condiciones imposibles de lograrlo”.

Expresa que el Sargento, al darle la orden a Zequeira para retirarse, éste aprovechó la oportunidad para abandonar el lugar, dejando al suboficial en compañía de Barbosa y de los soldados que estaban bajo su mando, “comenzando desde este instante una situación extremadamente peligrosa para este último, como él mismo lo declara con absoluta explicación y credibilidad, a tal punto que fue por BARBOSA como se llegó al sitio donde el sargento masacró a las víctimas y, de paso, echar por tierra la versión de éste en el sentido de haber sido los soldados quienes a espaldas de él habían cometido el hecho”.

En consecuencia, señala, la muerte de las víctimas no tiene relación o nexo con la ejecución del delito de hurto, motivo por el cual hace desaparecer el concepto de conducta como realidad ontológica y, consecuentemente, no se puede predicar la coautoría en los homicidios, tal como lo ha venido exponiendo.

Concluye que el Tribunal cometió un error in iudicando al haber seleccionado, de manera errónea, las normas aplicadas anteriormente citadas, realizando una errada adecuación típica sobre el precepto, “pues los hechos demostrados no daban para aplicar el dispositivo amplificador del tipo, como es la coautoría y llevar como tal a responsabilizar a ZEQUEIRA por los homicidios agravados”.

Por lo expuesto, solicita a la Corte casar parcialmente la sentencia impugnada y, en su lugar, absolver a su representado de “la imputación de coautor de los homicidios”.

Demanda presentada a nombre de Ismael Barbosa Ballesteros.

El defensor del procesado, al amparo de la causal primera de casación, presenta dos cargos contra la sentencia, cuyos argumentos se sintetizan de la siguiente manera:

Primer cargo

Acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial por error en la apreciación de la prueba, ya que, en su criterio, no es cierto que su defendido haya participado en los delitos de homicidio.

En lo que denominó “Desarrollo de la causal”, inicialmente procede a realizar un breve análisis sobre cuándo hay concurso de delitos, dolo y coautoría, para

posteriormente anotar que el ad quem incurrió en varios errores de hecho y de derecho, toda vez que ignoró, supuso y dio alcances legales que no tiene la prueba.

Afirma que los elementos de juicio en que el Tribunal sustentó la condena son los siguientes:

1. El tiempo que permanecieron los conductores y los escoltas de Cicolac en la finca de Barbosa.

1.1. Reconoce que es cierto que allí fueron retenidos. Sin embargo, estima que es claro que las llaves las portaba el Sargento del Ejército, “quien no se hallaba en el lugar durante todo ese tiempo, como lo dicen todos los procesados. Al no observar las palabras de éstos, el juzgador ignoró la prueba y, por tanto, incurrió en error de hecho”.

1. 2. Así mismo, el Tribunal ignoró que Barbosa aseveró, como lo dijeron todos los acusados, que los retenidos se encontraban en ese sitio mientras se consumaba el hurto y no porque se hubieran puesto de acuerdo para causarles la muerte.

1. 3. También ignoró que Barbosa afirmó, lo que encuentra respaldo en el dicho de los demás procesados, que estuvo poco tiempo en su finca cuando las víctimas se encontraban allí retenidas.

1. 4. Del mismo modo, se sabe que el suboficial Betancourt, como lo sostienen los acusados, era quien tomaba las decisiones no solo con su comportamiento sino con la manera como se refería a todos los demás. “Esa disposición extraña y ese comportamiento rudo de Betancourt, que relatan los procesados, tampoco fue atendido por el juzgador plural y, por ello, una vez más dejó de percibir prueba rotunda constituida por la frase de los procesados, con lo cual volvió a incurrir en error de hecho. Basta tener en cuenta la descripción que hace Barbosa a folios 137 a 140 del cuaderno número uno y la ampliación de Zequeira a folio 213 del mismo cuaderno, así como las palabras de los

procesados en la audiencia”.

2. La primera intervención del coprocesado Castellanos, quien oyó hablar a uno de los soldados y al comandante sobre la muerte de los aprehendidos ilegalmente.

2.1. Afirma que el hecho de que el citado procesado hubiese escuchado las expresiones anteriormente citadas, “no significa que también las hubiera captado Barbosa Ballesteros, aparte de que éste niega que se hubiera enterado de ello. Si el juzgador piensa que sí, sencillamente supone o presume la prueba, con lo cual vuelve a caer en error de hecho y desconoce, desatiende afirmaciones en sentido contrario, como las acabadas de citar de Barbosa, las de Castellanos, de las cuales se desprende que se enteraron de ellas Carrascal, Campito y Carlos, sin que mencione ese conocimiento referible a Barbosa, y las de Sierra Builes, quien estando en camino con Castellanos y con Barbosa no oyó hablar del tema”.

2.2. Afirma que ninguna de las pruebas indica que Castellanos hubiese comentado las citadas palabras a Barbosa Ballesteros, razón por la cual si el Tribunal estimó lo contrario, igualmente incurrió en error de hecho por suposición de la prueba.

2.3. Asevera que el coprocesado Castellanos narró que fue presionado y que bajo esa fuerza rindió su primera indagatoria. Siendo ello así y como quiera que el juzgador le da importancia a esta versión, no se cuestionó el entorno de la declaración, por lo que “probablemente pueda incurrir en error de derecho por falso juicio de legalidad, pues resulta dando valor a un medio de prueba irregularmente asumido. En este punto, como mínimo, desconoce el alcance de la segunda parte del artículo 445 del C. de P. P., que reitera el principio de duda”.

2.4. Advierte que, como se sabe, Castellanos huyó, lo que llevaría a concluir que no podía haber transmitido a los demás coprocesados aquello que sabía. Agrega que el comportamiento de haber huido no fue tenido en cuenta por el Tribunal, incurriendo en

error de hecho por no examinar la prueba obrante en el proceso.

3. Que el expediente demuestra que los procesados no se concertaron ocasionalmente. La prueba indica, en su criterio, que algunas personas se unieron para cometer el hurto. Sin embargo, añade que como el sentenciador sostuvo que los acusados no se concertaron ocasionalmente, resulta evidente un falso juicio de identidad, “porque para señalar una ‘permanencia’ orientada también al homicidio ha distorsionado la fuente de sus afirmaciones. Es que toda la prueba enseña lo mismo: algunos se organizaron para crear el retén, apoderarse de los vehículos y de su carga y, mientras aseguraban el producto, mantener en cautela a los señores conductores y escoltas. De aquí no se puede concluir lo que hace el juzgador y, por tanto, puso a decir la prueba aquello que no dice, vale decir, la distorsionó”, máxime cuando también se sabe que Barbosa no tenía conocimiento de que antes se hubiera intentado, en dos ocasiones, hacer lo mismo.

4. Las fallidas incursiones en el hurto, pues lo intentaron tres veces, demuestra que se trata de una organización criminal. Considera que esa pluralidad de intentos en la comisión del punible de hurto indica que algunas personas se asociaron para cometerlo y nada más, por lo que si el juzgador desprendió de esa circunstancia el ánimo de causar muertes, usó indebidamente la prueba dándole un alcance que no tiene y, consecuentemente, se configuró otro error de hecho.

5. Que los procesados entregaron las víctimas al conocido suboficial.

5.1. Arguye que el sentenciador inventa la prueba, pues del expediente no se infiere que su defendido hubiese entregado las víctimas a Betancourt. Afirma que lo único que se sabe es que las tuvo cautivas, “se ausentó, se llevó las llaves y luego de regresar a la finca y de alejar a unos procesados, ‘obligó’ a Barbosa a transportarlos, a él, a los aprehendidos y a unos soldados hasta el lugar del triste suceso contra la vida. La

presunción de prueba es otro error de hecho por falso juicio de existencia”.

5.2. Manifiesta que Barbosa tampoco se prestó para tal hecho. “Se sabe que armado, presionante, amenazante, Betancourt y sus soldados doblegaron la voluntad de Barbosa para que los condujera hasta el río Magdalena”.

Como normas violadas cita los artículos 5°, 23, 26, 35, 36, 40.2 y 324 del Código Penal.

En esas condiciones, advierte que si el Tribunal no hubiese cometido los citados errores, necesariamente habría absuelto a su procurado de los delitos de homicidio imputados, razón por la cual solicita a la Corte casar parcialmente la sentencia y, en su lugar, absolver a Ismael Barbosa Ballesteros de dichos punibles.

Segundo cargo

Acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial por error en la apreciación de la prueba, ya que la supuso en lo atinente al delito de hurto, toda vez que “aun cuando se acepta parcialmente la prueba existente aunque indebidamente utilizada, sobre el mismo punto también el Tribunal ha supuesto e imaginado prueba. No se trata, entonces, solamente de aceptar prueba como está, sino de censurar el que el Tribunal haga presunción de prueba. De allí el que se acuda a la violación indirecta de la ley sustancial”.

Luego de referirse a los institutos de la autoría y de la participación, dice que desde el punto de vista objetivo, el expediente indica que su procurado ayudó a la realización del hecho después de consumado. Desde el punto de vista subjetivo, sabía que ayudaba a otros en la comisión de un hecho ilícito.

Destaca que el fallo impugnado considera la existencia de una organización dedicada a la piratería terrestre. No obstante, en su criterio, la prueba no lleva a esa deducción, pues el informe inicial del D.A.S. sostiene que los intervinientes en los hechos son personas del Ejército Nacional y otra llamada Gustavo, sin que mencione a su defendido.

Igualmente, dice que Arnulfo Castellanos Martínez y Campo Elías Sierra Builes afirmaron que sólo conocieron a Barbosa cuando estuvieron en su finca con el fin de conducir una de las tractomulas, razón por la cual si no lo conocían mal puede predicarse que formaran parte de una organización.

Por su parte, Gabriel Zequeira también expresó que no conocía a Barbosa, ya que sólo habían conversado en dos ocasiones.

Asevera que en informe posterior rendido por el D.A.S. se explicó que la acción delictual fue desplegada por Betancourt y seis soldados más, sin que se incluya a su procurado.

Advierte que Barbosa en su indagatoria manifestó que días antes de los hechos el señor Vergel le había presentado a las personas denominadas “Nene y Catire”, es decir, que no los conocía con anterioridad. Así mismo, que el propio Antonio Betancourt inicialmente sostuvo que fue contactado por el Nene, sin que mencionara a Barbosa, lo que hace en su ampliación de indagatoria.

Anota que en las declaraciones que rindieron el ex agente del F-2 y el detective del D.A.S., señores Luis Ariza Ruiz e Ismael Rincón Roa, no se refieren para nada a su representado.

En cuanto a la ampliación de indagatoria del sindicado Zequeira, asegura que éste sólo señaló que Barbosa le había sido presentado de manera reciente.

Así mismo, que su defendido en la ampliación de indagatoria explicó que no tenía conocimiento de los retenes anteriores al que generó su detención.

Finalmente, argumenta que Rincón Vega en su indagatoria indicó que no había conocido a Barbosa antes del 1° de marzo, habida cuenta de que lo vio por primera vez en la finca cuando fue contratado por Zequeira y Catire.

En consecuencia, anota, la labor de Barbosa se circunscribió a prestar su finca para “que allí esperaran los conductores contratados por otros, quienes se acomodarían al frente de los vehículos hurtados, y para transportar a los conductores y escoltas hasta el lugar mientras se perfeccionaba el hurto”, tal como se desprende de su indagatoria, de la versión dada por Zequeira y del contexto probatorio allegado a la diligencia de audiencia pública.

Agrega:

“Toda esta prueba, perceptible sin ningún esfuerzo y que por lo tanto no puede ser resguardada con el fuero interno del juzgador cobijado por el principio de la sana crítica, indica a las claras que no se trataba de una banda organizada y permanente. Luego de su inexistencia no se puede inferir la coautoría. Como el Tribunal no tuvo en cuenta para nada la prueba relacionada en los numerales anteriores, conclúyese que incurrió en error de hecho, por falso juicio de existencia, al ignorar la prueba que rotundamente se observa en el expediente.

“Ninguna otra pieza probatoria existe en el expediente que permita al juzgador pensar en demostración de coautoría. Por tanto, el Tribunal llegó a ella simplemente especulando, y dejando de lado la prueba que, existiendo nítidamente en el proceso, demuestra que Barbosa actuó como simple ayudante, como simple colaborador”.

En síntesis, arguye que la prueba enseña que Barbosa llegó al lugar de los hechos después

de perpetrado el hurto, esto es, cuando los vehículos ya habían sido interceptados y las víctimas retenidas, razón por la cual, si él no tuvo que ver con el principio de ejecución, ni con su desarrollo ni con los actos consumativos, “mal puede decirse, entonces, que fue coautor del delito de hurto. Lo obvio sería lo otro: como seguramente había prometido ayuda para después de realizado el hecho, resultó siendo ayudante, auxiliador, colaborador, es decir, cómplice”.

Manifiesta que por los citados errores de apreciación probatoria, el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 23 del C. Penal con referencia a los artículos 349, 350 y 351 del mismo estatuto, ya que de no haber cometido los citados yerros, “habría tenido que dirigirse al artículo 24 del C. P. y ahí sí, al resto de los artículos acabados de mencionar. El error del juzgador es nítido y, por tanto, la decisión tiene que ser casada para proferir una de condena pero por complicidad en el hurto y no por coautoría en el mismo”.

Demanda presentada a nombre de Carlos Arturo Rincón Vega.

El defensor, al amparo de la causal primera de casación, acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial por errónea apreciación de la prueba, en razón de que supuso, ignoró y distorsionó el sentido de algunos elementos de juicio y valoró la ilegalmente incorporada al diligenciamiento, incurriendo en errores de hecho y de derecho.

Después de referirse a la autoría y a la participación en la conducta punible, citando las correspondientes normas del Código Penal, asevera que el ad quem, para dirimir el problema de la autoría y la complicidad, se apoyó en la doctrina alemana, considerando que quien aparentemente es cómplice es en realidad un coautor impropio, es decir, “que su conducta aisladamente considerada no sería atípica, pero que según la división del trabajo dirigido a la consecución del fin delictivo, con esta teoría, entre

otras cosas ampliamente criticada por su interpretación extensiva y la aplicación de la analogía contra reo, concibe la idea de la existencia de la empresa criminal”, olvidándose así lo contemplado en nuestra legislación que señala que cómplice es quien de manera objetiva y subjetiva contribuye o ayuda a otros a la realización de una conducta punible, aspecto que se puede predicar de su defendido.

No comparte que en la sentencia impugnada se haya afirmado la existencia de una empresa criminal dedicada a la piratería terrestre, toda vez que de los medios de convicción se deduce que varias personas acordaron la comisión de un hecho criminoso, contratando a otras personas para que les ayudara a su realización.

Luego de exponer cuándo existe una empresa criminal y de referenciar algunas expresiones de las versiones de Arnulfo Castellanos Martínez, Campo Elías Sierra Builes, Gabriel Alfredo Zequeira y la de su defendido, las que, a su juicio, fueron ignoradas, afirma que el Tribunal incurrió en error de hecho por falso juicio de existencia.

Para demostrar su premisa, según la cual, su poderdante ignoraba el plan criminoso ideado por sus contratantes, destaca nuevamente algunas expresiones de la indagatoria de éste, de Gabriel Zequeira y de Campo Elías Sierra Builes, las que, en su opinión, no fueron tampoco tenidas en cuenta.

También dice que Carlos Rincón no participaría de manera proporcional del reparto del botín, tal como lo destaca el Tribunal en el sentido de que recibiría la suma de dos millones de pesos por su trabajo, esto es, que no participaba en calidad de socio, sino que se le pagaba por su ayuda en la realización de la conducta punible. “Empero esta prueba fue valorada erróneamente por el fallador distorsionando su valor, pues consideró que por tal hecho tenía ánimo de lucro en el negocio y formaba parte de la mal llamada empresa criminal, en consecuencia también era responsable por los

homicidios, distorsionando así el testimonio de Rincón, llega inexorablemente a conclusiones falsas, cometiendo error de hecho por falso juicio de identidad”.

Asegura que la reunión de los procesados no duró lo suficiente para entender que hubo permanencia, pues sólo fueron cuatro días de espera para perpetrar el hurto, tal como lo narró el coprocesado Gabriel Zequeira, lo que respalda con copia de un breve fragmento de su versión.

Acota:

“Ahora bien, como quiera que no existe coautoría de mi cliente en el hurto, mucho menos puede afirmarse que fue coautor de los homicidios, de los cuales no tenía ni la remota idea que podían presentarse, así se desprende de una serie de pruebas que fueron ignoradas por el fallador de segunda instancia, así tenemos que en su injurada dijo que él creía que los conductores y escoltas de los rodantes se irían para sus casas, circunstancia reveladora que en su imaginación estaba convencido que los conductores formaban parte del equipo del hurto, si pensaba eso jamás podría ocurrírsele que éstos serían asesinados. También quedó probado por la versión de GABRIEL ZEQUEIRA y la del mismo RINCÓN, que éste sólo fue contratado para conducir la tractomula y nada más, ‘en esto fue su vínculo’, dijo, las pruebas no fueron valoradas por el juzgador, cometiendo error de hecho por falso juicio de existencia.

“Por el contrario, el Tribunal da valor a ciertas pruebas como la indagatoria del señor Arnulfo Castellanos, siendo que está claro que expuso con presión psicológica, toda vez que fue escuchado en horas de la noche, en las instalaciones del D.A.S., cuando fue encontrado ‘curiosamente’ por detectives de este organismo, amarrado y golpeado por ‘supuestos’ miembros del E.L.N., esta prueba es ilegal a todas luces, sin embargo se valoró, cometiéndose error de hecho por falso juicio de legalidad”.

Agrega que aceptando la legalidad de la indagatoria, de todos modos de la afirmación de

Castellanos, según la cual, huyó del lugar porque escuchó decir a los militares que iban a matar a los retenidos para eliminar las pistas, no puede inferirse que Rincón tenía ese conocimiento, máxime cuando en el plenario no existe elemento de juicio que indique que Castellanos Martínez se lo comunicó a su procurado, como erradamente lo consideró el Tribunal, incurriendo en error de hecho por suposición de la prueba.

También dice que del hecho de que Castellanos haya huido, no se puede colegir que ese conocimiento que tenía se lo comunicó a los demás coprocesados. “Como este comportamiento de irse no fue considerado por el ad quem, igualmente incurrió en error de hecho por ignorar la existencia de la prueba”.

Agrega que el Tribunal ignoró otras pruebas de vital importancia, como fueron las indagatorias rendidas por el Sargento Betancourt, Carlos Rincón y “otros sujetos procesales, los choferes y escoltas fueron bajados de los vehículos por los militares e introducidos debajo de un puente o especie de zanja y enseguida fueron vendados y amordazados, luego se les dijo a los conductores que salieran del monte, los cuales se montaron en los rodantes, además se dice que todos los asaltantes tenían pañuelos cubriéndose el rostro”, elementos de juicio que no fueron considerados y, por lo mismo, se incurrió en error de hecho por falso juicio de existencia.

Advierte que de no haberse cometido esos yerros de apreciación probatoria, el juzgador habría concluido que la muerte de las víctimas fue obra exclusiva del Sargento y sus soldados, máxime cuando aquellas eran las únicas personas que podían reconocerlos.

Manifiesta que al no consumarse el hurto su procurado llegó a la finca y descubrió que a las víctimas las tenían encerradas en un cuarto vendadas y esposadas, sin que de allí se pueda colegir su responsabilidad en los homicidios, en razón de que él no sabía cuál era el destino que a éstos les esperaba.

Como normas vulneradas cita los artículos 5º, 23, 26, 35, 36 y 324 del C. Penal.

Por lo expuesto, solicita a la Corte casar parcialmente la sentencia y, consecuentemente, absolver a su representado del delito de homicidio y sólo condenarlo por el de hurto calificado y agravado, en calidad de cómplice.

ALEGATO DEL NO RECURRENTE

La Procuradora 175 Judicial Penal de Valledupar sostiene que los cargos formulados contra la sentencia impugnada no son más que apreciaciones personales de los libelistas, “olvidando que dentro del actual ordenamiento procedimental desapareció la tarifa legal de los medios de prueba, estando sólo obligado el fallador en su labor valorativa, a ceñirse a la sana crítica y a la apreciación de todas las pruebas y de esta manera en su conjunto”.

Del mismo modo, asevera que los casacionistas no demostraron la incidencia de los supuestos errores de hecho y de derecho que demandan, razón por la cual solicita no casar el fallo atacado.

CONCEPTO DEL PROCURADOR SEGUNDO

DELEGADO EN LO PENAL

Demanda presentada a nombre de Gabriel Alfredo Zequeira Romero.

Estima que el libelista no respetó los parámetros técnicos que rigen la violación directa de la ley sustancial, ya que si bien es cierto que inicialmente pareciera que el debate lo centra en el terreno normativo, de todos modos incursionó en el aspecto fáctico, pues se ocupó en presentar su personal opinión sobre la forma como se ejecutó la conducta homicida, “por supuesto totalmente disímil a la que se aceptó por el sentenciador de

segundo grado en la decisión que se recurre”, concluyendo que dicha acción era atribuible al Sargento Betancourt, por lo que no puede ser imputada en ningún grado a su defendido.

Agrega que si su interés era el de plantear errores en la apreciación probatoria, ha debido postular el cargo a través de la violación indirecta de la ley sustancial, demostrando los yerros y su trascendencia en el fallo atacado.

Acota que para el Tribunal las pruebas incorporadas al diligenciamiento demostraron que los homicidios fueron aceptados por Zequeira y por los demás coprocesados, “como posibles y previsibles dentro del plan criminal y para asegurar el hurto, por lo tanto, es dable tenerlos como coautores; luego, no se acepta la comisión a título personal de los ilícitos contra la vida exclusivamente por el Sargento Betancourt. Si no véase lo que en el contexto de la providencia impugnada se adujo por el Tribunal, que además coloca en evidencia que tampoco hay un distanciamiento teórico entre el casacionista y esa Corporación, solo una mera confrontación de criterios, con base en la prueba, consistente en que mientras para el primero no fueron ni delito medio para el aseguramiento del hurto, ni su comisión le era previsible y evitable a Zequeira, para el juzgador acaeció todo lo contrario, evidenciándose conexidad consecucional entre uno y otro comportamiento”.

Después de copiar la parte pertinente del fallo, insiste en afirmar que el actor reduce su discurso a una escueta disparidad de criterios, donde antitécnicamente se discute la forma en que el juzgador concibió los hechos. Ahora bien, sostiene que dentro del entendido de que el cargo fue sustentado con apego a la violación indirecta de la ley sustancial, tampoco el censor señaló, demostró y evidenció los yerros de apreciación probatoria, pues, como lo viene repitiendo, su labor consistió en exponer una personal tesis y confrontarla con la del juzgador.

Por lo tanto, estima que el cargo no está llamado a prosperar.

Demanda presentada a nombre de Ismael Barbosa Ballesteros.

Primer cargo

Afirma que el censor “desmembra” cada uno de los medios de convicción en los que, a su juicio, se soportó el fallo. Sin embargo, en el desarrollo del reproche deja traslucir una crítica abstracta, en la medida en que no especificó, con claridad y precisión, los elementos de juicio que considera ignorados “(respecto a estos sólo habla de error de hecho por ignorancia de la prueba) haciendo referencia genérica de cara a la demostración del error”.

Considera:

“Así, en lo que toca con este punto, el demandante es reiterativo en que se ignoró lo que se dijo por los ‘procesados’, en forma, como se puede ver, absolutamente genérica, olvidando que su primer deber como crítico de la sentencia y en el terreno de la violación indirecta de la ley sustancial es el concretar el error, y en el plano probatorio concretar también el medio de convicción que se cuestiona; si es un error de hecho por falso juicio de existencia por ignorancia de la prueba, como el que aquí anuncia emprender, también debe especificar e individualizar el medio de prueba que estima omitido y su trascendencia en el fallo.

“La incorrección del demandante se agudiza, si se tiene en cuenta que las versiones de los ‘procesados’, no fueron, en las múltiples salidas procesales, uniformes en sus contenidos, por esa razón era imprescindible concretar lo cercenado, luego es imposible atender a su reproche en esos términos. Es un error de construcción del cargo, que por manera alguna puede ser enmendado en la sede por obrar el principio de limitación en torno a la causal de casación invocada. No se puede diferir a esa H. Sala,

cuando era obligación ineludible del actor, que tras el estudio minucioso de cada una de las versiones ofrecidas por los procesados, se busquen los supuestos contenidos que en forma genérica resalta el actor”.

Como un yerro más en la construcción del reproche, señala el representante del Ministerio Público que cuando se omite en la apreciación fragmentos de un medio de convicción, no se está en presencia de un error de hecho por falso juicio de existencia, como erradamente lo cree el censor, sino de un falso juicio de identidad, en razón de que esa omisión implica una deformación del medio de convicción, “pues lo que sucede no es que la prueba injustificadamente se haya dejado de apreciar sino que al restarle alguno de sus contenidos esenciales se le pone a decir algo que no emana objetivamente de su contexto”, para lo cual se apoya en una decisión de la Corte.

En cuanto a la primera prueba que refuta el libelista, esto es, lo dicho por el coprocesado Castellanos en su primera versión, manifiesta que parte de supuestos hipotéticos, sin que demuestre la incidencia del yerro en la sentencia impugnada.

Respecto al probable error de derecho por falso juicio de legalidad, por haberse apreciado la versión de Castellanos, conceptúa que no resulta admisible referirse a un grado de probabilidad en el yerro demandado, pues requiere contar con la certeza que demuestre que la valoración probatoria fue incorrecta, “amén de que, como se sabe, la sentencia viene precedida de la presunción de acierto y legalidad, luego para desvirtuarla no es suficiente con el grado de probabilidad que refiere el actor”, máxime cuando dicho tema fue tratado en la sentencia con amplitud, esto es, que tal versión fue valorada en todo su entorno, no dándosele credibilidad a las retractaciones hechas posteriormente.

Además, califica como especulación que se afirme que la versión de Castellanos fue rendida bajo coacción, toda vez que no encuentra respaldo en el proceso, ni el libelista

tampoco se ocupó en demostrarlo.

Dice que el censor también incurre en confusiones en cuanto a la naturaleza de los yerros de apreciación probatoria, toda vez que no hay ningún error de hecho por falso juicio de existencia, “pues en últimas se apreció, como quedó visto en la transcripción del aparte de la sentencia, el medio de convicción aludido, y por descartarse el falso juicio de existencia parcial que viene a ser un falso juicio de identidad, se suma el hecho de que el casacionista es quien termina por conferirle un sentido que no es el que le concedió el fallador. Para el ad quem, en ningún momento esa prueba tuvo injerencia por el hecho de que Castellanos haya tenido la posibilidad de contar a los demás procesados lo que había oído, sino por expresar, en suma, con los restantes indicios contruados, que se consideró la opción de eliminar a los aprehendidos que además fue aceptada como posible por los demás procesados en aras del aseguramiento del cometido inicial”.

En ese orden de ideas, asegura que cuando el censor pretende discutir lo pertinente a la eliminación de una concertación ocasional de los procesados y reconocerse por el Tribunal un ánimo de permanencia que incluyó los homicidios, independientemente de la logicidad de esa inferencia, el actor recae en la misma falencia anterior al sostener que se incurrió en una distorsión de toda la prueba, sin concretar ni singularizar los medios de convicción en que se basa para opinar lo contrario a lo plasmado en el fallo, consistiendo su argumentación en un exclusivo choque de criterios, olvidando que la sentencia llega a esta sede precedida por la doble presunción de acierto y legalidad.

Anota que el actor cometió el mismo yerro anterior cuando demanda un error de hecho por falso juicio de identidad en lo concerniente a que el juzgador infirió de los tres intentos de hurto el ánimo de los procesados de causar el resultado muerte, toda vez que no especificó ni singularizó la violación demandada, apelando a simples generalidades.

Finalmente, en cuanto al error de hecho por falso juicio de existencia “por ideación del que se haya tenido que las personas aprehendidas fueron entregadas al ‘desquiciado’ militar, cuando se tiene conocimiento exclusivamente, de que se les tuvo cautivos, llevándose éste las llaves y que luego obligó a su defendido a transportarlos hasta el sitio donde se les dio muerte”, estima que si bien es cierto que en el fallo impugnado se hizo referencia al hecho de que los retenidos le fueron entregados al Sargento Betancourt, sin que se hubiese respaldado en un medio de convicción específico, de todos modos dicha afirmación se tomó “como parte del hecho indicador que da base a la inferencia indiciaria construida a efectos de enrostrar que se aceptó y se convino la muerte de los retenidos por parte de los demás procesados, configurándose el indicio de responsabilidad de comisión de los homicidios”.

Además, advierte que a dicha afirmación no se llegó por invención de la prueba, toda vez que revisado el expediente y, en especial, lo manifestado por Zequeira, Rincón Vega y Sierra Builes, resulta evidente que las víctimas fueron dejadas en poder del Sargento Betancourt, razón por la cual el juzgador no incurrió en el yerro de apreciación probatoria que demanda el libelista.

Deja por sentado que la prueba de responsabilidad de los acusados Barbosa, Zequeira y Rincón Vega como coautores de los homicidios, es de índole indiciaria, por lo que se ha debido respetar la técnica que rige para atacar este medio de convicción, argumento que respalda con una decisión de la Corte.

En esas condiciones, sugiere la no prosperidad de la censura.

Segundo cargo

Argumenta que las mismas críticas anteriores, deben hacerse a este reproche, toda vez que se presentan errores de hecho por falsos juicios de existencia “parciales”, inadmisibles en esta sede, en razón de que no se compromete la existencia

física de la prueba sino su identidad o correspondencia frente a su estricto contenido objetivo, debiéndose, por ende, postular el cargo con apego al error de hecho por falso juicio de identidad.

No obstante, estima que cosa distinta ocurre con el informe del D.A.S. y las versiones de Luis Ariza Díaz e Ismael Rincón Roa, ya que si bien no fueron expresamente apreciadas en la sentencia impugnada, de todos modos no le asiste razón al censor, pues los citados elementos de juicio no tienen la trascendencia suficiente para desvirtuar que los procesados conformaban una banda de piratas terrestres o que hubo concierto para cometer delitos contra la propiedad, máxime cuando el Tribunal, para llegar a esta conclusión, “construyó su propia apreciación probatoria, sólida y maciza en la sentencia, y no se trató, como lo apunta el actor, que se hubiere resguardado en la sana crítica para atropellar la correcta valoración, que para el efecto sí lo es, en su criterio, la que ahora propone”.

Acota que lo que pretende el libelista es confrontar su propia estimación probatoria con la del ad quem, olvidando que ante esa disyuntiva prevalece la del juzgador por estar amparada la sentencia en la doble presunción de acierto y legalidad.

Conceptúa que tampoco al libelista le bastaba con señalar cuáles fueron los medios de convicción omitidos o tergiversados, sino que también era de su ámbito “revaluar las pruebas en que se cimentó el fallo, cuando es claro que así como se anuncian pruebas que le apartan de la organización criminal, e incluso en detrimento de la existencia de dicha organización, también las hay en abundancia, omitidas estratégicamente por el actor, que le involucran directamente en la planeación del hurto, incluso como uno de los cabecillas del injusto, a las que en absoluto se refirió el actor, atentando contra la trascendencia de su censura”.

En cuanto al argumento del actor, según el cual, la contribución de su defendido en el

punible fue posterior a la consumación del hurto, motivo por el cual se le debe tener como cómplice y no como autor, sostiene que no ubicó el reparo en ninguno de los derroteros que comporta la violación indirecta de la ley sustancial.

Agrega:

“En primer lugar, ese aspecto no se discute en el fallo, y esta Delegada comparte también la tesis de que el hurto se perfeccionó y consumó en el momento en que los agentes del delito tuvieron disposición sobre la carga, lo que se logró en el momento del despojo violento de ésta de quienes la custodiaban. No empecé ello, en momento alguno se puede colegir que, por dicha razón, todo comportamiento desplegado con posterioridad a éste, necesariamente ha de ubicarse como complicidad, cuando todo obedeció a un plan premeditado, del que también tomó parte activa este procesado, cumpliendo como funciones, así fueran posteriores al instante consumativo, la de conducir a los retenidos hasta la finca y permitir su estancia allí hasta el momento de asegurar completamente el delito patrimonial.

“Pero tampoco se puede, como lo hace el censor, advertir categóricamente que: ‘...si Barbosa no tuvo nada que ver con el principio de ejecución ni con el desarrollo de la ejecución ni con los actos consumativos, mal puede decirse, entonces, que fue coautor del delito de hurto...’, pues olvida totalmente el censor que dentro del plan general de funciones que se diseñó por la empresa criminal de cara al hurto, no solo su participación se limitó a desplegar funciones después de la consumación del delito patrimonial, sino que también, como el mismo procesado lo reconoció en sus indagatorias y está lo suficientemente probado en forma unánime por todos los que participaron en el plan, facilitó su predio para alojar a los demás componentes de la banda, hasta tanto se lograra interceptar los camiones referenciados en los que se transportaba la carga objeto del punible”.

Así, sostiene que dicho discurso debió presentarlo a través de la violación directa de la ley sustancial, por tratarse de un asunto jurídico y no fáctico probatorio, sin dejar pasar por alto que algunos de sus argumentos no los comparte por carecer de razón, por lo que concluye que la censura no está llamada a prosperar.

Demanda presentada a nombre de Carlos Arturo Rincón Vega.

Considera que la premisa en que se sustenta el único cargo formulado contra el fallo impugnado, es similar a la del anterior casacionista, incursionando en idénticas falencias técnicas, esto es, proponer falsos juicios de existencia parciales, cuando debió apoyar el cargo en el error de hecho por falso juicio de identidad.

Igualmente, dice que todas las pruebas en que se sustenta su inconformidad fueron debidamente apreciadas por el juzgador, sólo que se les confirió un valor diverso, olvidando que la simple disparidad de criterios no constituye yerro demandable en casación.

Advierte que las mismas críticas técnicas deben hacerse a los reparos presentados en los numerales segundo, tercero y quinto.

En lo que atañe al punto cuarto, es decir, que el procesado no participó de manera proporcional en el reparto del botín, como para adecuar su comportamiento en la coautoría, lo que hace a través del error de hecho por falso juicio de identidad, sostiene que se desvía hacia el error de derecho por falso juicio de convicción, “aspirando a que su modo particular de ver la prueba prime sobre el criterio del ad quem”.

Asevera que el concepto de empresa criminal se puede aplicar para la comisión de uno o varios hechos punibles, recalcando que la misma y la coautoría impropia no se desvirtúan porque el elemento de permanencia sucumba probatoriamente, ya que es admisible respecto de la comisión de una sola conducta.

En lo relativo a los delitos de homicidio, esto es, que su procurado no tenía idea de que fueran a cometerse y que aún sabiéndolo no estaba en posibilidad de evitarlos, ya que su vida también corría peligro, manifiesta que nuevamente procura imponer su personal criterio frente al del juzgador, aspecto que, como lo ha venido diciendo, no es admisible en casación.

Acota:

“Con ese mismo objetivo, también arguye que el Tribunal concedió valor probatorio a otras pruebas como las de Arnulfo Castellanos, la que fue obtenida bajo coacción y por lo tanto al dársele credibilidad se cometió un error de derecho por falso juicio de legalidad.

Como ya se había asentido en relación con la anterior demanda, en la que de forma igual se propuso ese yerro, se ha de responder al libelista, que esa eventualidad fue desechada por el Tribunal, en forma por demás correcta, ya que los actos de coacción que se imputan, bien provenientes del D.A.S. o del grupo subversivo E.L.N. sobre dicho declarante, no son más que conjeturales e infundados y las retractaciones que más adelante hizo de los contenidos iniciales pierden su valor, si se tiene en cuenta, como lo afirmó el ad quem, que constituyeron, desde los albores de la investigación, esas sindicaciones que emergían de la primera versión, un gran avance en el esclarecimiento de los hechos, prácticamente desmantelando la empresa criminal que se afronta”.

Señala que no le asiste razón respecto del error de hecho por falso juicio de existencia que postula sobre una de las versiones del coprocesado Castellanos Martínez, ya que en el caudal probatorio no hay evidencia de que efectivamente este acusado hubiese transmitido su conocimiento a los demás procesados, “por lo que no les podía brindar la opción de adquirir conocimiento sobre ese hecho, pero así lo entendió el Tribunal, al no edificar ningún razonamiento en ese sentido, luego entonces, no se entiende en dónde está la suposición probatoria, cuando no se colige del contexto de la providencia que se recurre”, máxime cuando este cuestionamiento carece de total trascendencia respecto

de la responsabilidad a título de coautor de Rincón Vega en los homicidios, ya que para el Tribunal el resultado muerte de la víctimas “se aceptó como previsible o como probable para asegurar el hurto en el momento en que se dejó a disposición del Sargento Betancourt a los retenidos y no antes, luego ninguna incidencia para la construcción elaborada por el ad quem tiene el que se hubiere configurado la transmisión de lo percibido por Castellanos a los restantes procesados”.

Finalmente, argumenta que tampoco se incurrió en el falso juicio de identidad consistente en que cuando su defendido llegó a la finca encontró a las víctimas vendadas y esposadas, razón por la cual no podía haber hecho nada para evitar el desenlace trágico, pues el censor ni siquiera expresó sobre cuál elemento de juicio recayó el yerro y tampoco explicó en qué consistieron las distorsiones, limitándose a exponer su personal versión de los hechos.

Por lo expuesto, conceptúa que el cargo no está llamado a prosperar.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Demanda presentada a nombre de Gabriel Alfredo Zequeira Romero.

Único cargo

1. El casacionista acusa al Tribunal de haber violado, de manera directa, la ley sustancial por aplicación indebida de los artículos 23, 323 y 324 del Decreto 100 de 1980, modificado por los artículos 29 y 30 de la Ley 40 de 1993, ya que la conducta punible de homicidio no era el fin perseguido por su defendido, motivo por el cual no comparte la afirmación del juzgado, la que califica como una simple conjetura, según la cual, los delitos contra la vida se cometieron con el fin de ocultar el hurto imputado.

Así mismo, con base en los elementos de juicio allegados al diligenciamiento, recuerda que

el suboficial Betancourt se mostró indignado por el fracaso en la comisión del hurto, lo que causó miedo a su procurado de que también fuera ultimado, al punto que aquél les manifestó que se fueran del lugar, por lo que, en su criterio, los homicidios por los que fue condenado no tienen relación o nexo con la ejecución del delito de hurto, yerro que condujo a que el Tribunal aplicara indebidamente las normas citadas.

2. Ante todo, es necesario reiterar, una vez más, que la casación no es una tercera instancia, donde en forma libre se puedan hacer toda clase de cuestionamientos a una sentencia que, por ser la culminación de todo un proceso, está amparada por la doble presunción de acierto y legalidad, sino que se está en presencia de un medio de impugnación extraordinario y rogado, en el que sólo es posible acusar los errores de juicio o de procedimiento cometidos por el fallador, al tenor de los motivos expresa y taxativamente señalados en la ley, demostrarlos y evidenciar su trascendencia en la parte dispositiva del fallo, parámetros que no fueron observados por el censor, por lo que desde ya se manifiesta que el cargo presentado está condenado al fracaso.

3. Entre los desatinos, se destacan los siguientes:

3.1. Si bien el libelista acierta en la enunciación de la censura, no sucede lo mismo con el desarrollo y la demostración de la misma.

En efecto, olvidando que cuando se invoca violación directa de la ley sustancial se deben aceptar los hechos tal como fueron plasmados y las pruebas tal como fueron valoradas, siendo el cuestionamiento estrictamente jurídico, desvía el reproche hacia los lineamientos de la violación indirecta de la ley sustancial, por cuanto asevera que las pruebas allegadas al diligenciamiento indican que la conducta de su procurado no tuvo relación o nexo con la ejecución de los delitos de homicidio, para lo cual se apoya en los elementos de juicio, imprimiéndoles su personal valoración y apartándose de la dada por el juzgador, calificándola como conjetura, desconociendo que para éste resultó

evidente que Gabriel Alfredo Zequeira Romero formaba parte de una organización criminal dedicada a la piratería terrestre, empresa de la cual era fácil que surgieran otros resultados distintos a la comisión del hurto y, por lo mismo, los aceptó como probables desde el instante en que actuó para apropiarse de la mercancía, con el fin de evitar ser descubierto por la autoridades.

Al respecto dijo el Tribunal:

“El proceso demuestra que los procesados no se concertaron de manera ocasional como en vano pretenden hacerlo creer; por el contrario, el número de veces fallidas del intento de apoderarse de mercancías que interesaban a los compradores previamente contactados, permite concluir que constituían una verdadera organización criminal de piratería terrestre, empresa delictiva de la cual era fácil prever podrían surgir otros resultados distintos a los de la simple apropiación de la mercancía que, desde luego, debieron aceptar como probables desde el mismo momento en que actuaron en una empresa de la cual aquellos se podían derivar. Por esta razón, la falta de conocimiento y concertación previa que aducen con relación a las muertes de ninguna manera podrían ser de recibo, menos cuando el expediente exhibe medios de convicción que dan cuenta del hecho de los comentarios al respecto, y como evidente aparece que el propósito del Sargento de poner a salvo su carrera militar, no era distinto del interés de los particulares asociados con él para evitar cualquier delación y posterior persecución de la justicia

“Por presentarse las muertes comentadas como un eventual resultado de dicha empresa criminal, será responsable de la misma no solo quien hubiera disparado y ejecutado los actos homicidas, sino todos los que aceptaron voluntariamente un contexto de acción del que podrían derivarse tales lastimaduras y cooperaron en la configuración del hecho.

“...”

“Por virtud de lo inmediatamente anterior, ni siquiera las supuestas amenazas de muerte que se le atribuyen al Sargento o la creencia firme de que éste pudiera eliminar a quien se opusiera a la eliminación de los retenidos, podría tenerse como argumento suficiente para exonerar de responsabilidad a todos los participantes distintos de aquél por inculpabilidad (insuperable coacción ajena), pues en contra de éstos se opone la conclusión lógica de que si conocida la frustración de la apropiación de la mercancía, después de una larga espera se entrega a tan indefensas personas a un desquiciado militar ningún otro propósito que el de aceptar y convenir la muerte de ellas animó a éstos cuando de modo indiferente unos se marcharon de la finca y el propietario de ésta se prestó a trasladar a las víctimas hasta el sitio distante y solitario donde habrían de ser miserablemente eliminados”.

En esas condiciones, el cargo no prospera.

Demanda presentada a nombre de Ismael Barbosa Ballesteros.

Primer cargo

1. Acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial por errores de hecho y de derecho, ya que, en su criterio, no es cierto que su defendido haya participado en los delitos de homicidio agravado por los que fue condenado, yerro que surgieron por la omisión, suposición y tergiversación de unas pruebas y la ilegalidad de otra, lo que condujo a que se vulneraran los artículos 5°, 23, 26, 35, 36, 40.2 y 324 del Decreto 100 de 1980, vigente para la época.

Considera que el sentenciador ignoró el hecho de que el Sargento Betancourt era la persona que portaba las llaves del lugar donde se retuvo a las víctimas y apartes de las indagatorias de los procesados, lo que lo llevó a inferir la responsabilidad de su defendido con base en el tiempo en que permanecieron los conductores y los escoltas en su predio.

Así mismo, que supuso el hecho de que su procurado sabía, por comentarios de Castellanos, que a las víctimas se les iba a causar la muerte, desconociendo lo explicado por éste y su defendido, toda vez que las únicas personas que se enteraron de ese aspecto fueron Carrascal, Campos y Carlos Rincón Vega. Sobre este punto, agrega que el proceso indica que Castellanos huyó, lo que lleva a concluir que éste no pudo haberle transmitido a los acusados la suerte de los aprehendidos ilegalmente, circunstancia que tampoco fue tomada en cuenta por el juzgador de segundo grado.

Igualmente, estima que el sentenciador cometió falso juicio de identidad al distorsionar las explicaciones de los procesados, error que condujo a que el juzgador predicara la existencia del concierto de los sindicatos para cometer los homicidios, máxime cuando su defendido no tenía conocimiento que el delito de hurto se había intentado en dos ocasiones anteriores.

También sostiene que el ad quem inventó la prueba del hecho, según el cual, los acusados entregaron las víctimas al suboficial Betancourt, cuando se sabe que Ismael Barbosa no se prestó a ello, pues su voluntad fue doblegada para que los condujera hasta el río Magdalena.

Finalmente, dice que la primera versión que rindió el coprocesado Castellanos fue bajo el imperio de la fuerza, por lo que “probablemente” se cometió un error de derecho por falso juicio de legalidad, al tenerse un medio de prueba que fue irregularmente allegado al proceso.

2. Este reproche, como lo conceptúa el agente del Ministerio Público, adolece de protuberantes desatinos técnicos que lo condenan al fracaso, así:

2.1. No dio las razones jurídicas por las cuales estima vulnerados los artículos 5°, 23, 26, 36, 40.2 y 324 del Decreto 100 de 1990.

2.2. No demostró los errores de apreciación probatoria que denuncia, pues, como lo destaca el Procurador Delegado, el censor se quedó en simples generalidades sin que especificara en qué consistieron los desatinos.

En efecto, en lo que atañe al error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, el demandante se quedó en el simple enunciado, toda vez que si bien cita algunos medios de prueba que, en su criterio, fueron omitidos en el estudio mancomunado de las pruebas, de todos modos no evidenció su trascendencia, esto es, que de no haber sido cometido, necesariamente su defendido habría sido absuelto por los delitos de homicidio agravado, para lo cual debió tener en cuenta los demás elementos de juicio en que se apoyó el sentenciador para inferir la responsabilidad de Ismael Barbosa Ballesteros.

Por otra parte, resulta desatinado predicar que el juzgador cometió error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, cuando al momento de valorar un medio de convicción se omite alguno de sus apartes, ya que si en verdad ello ocurrió, ha debido acudir al falso juicio de identidad, pues, como lo tiene señalado la Sala, cuando la prueba es cercenada en su contenido no se está en presencia de aquel falso juicio, sino de éste, pues no se está ignorando su existencia, sino desfigurando su contenido fáctico, haciéndole producir efectos que no se derivan de ella.

En lo relativo al error de hecho por falso juicio de identidad, el que hace consistir en que el Tribunal distorsionó las explicaciones tanto de su defendido como las de los demás coprocesados, dislate que lo llevó a inferir la existencia del concierto para cometer los homicidios, no especificó, como era su deber, en qué consistieron las tergiversaciones objetivas de las versiones de los acusados, toda vez que la labor demostrativa la centró en emitir sus opiniones respecto a la forma como ocurrieron los homicidios y en los que, en su criterio, su defendido no participó, tornando su escrito en un alegato de instancia.

Respecto al error de hecho por falso juicio de existencia, en cuanto el juzgador supuso

que Castellanos le había comentado al procesado que iban a dar muerte a la víctima, no sólo no lo demuestra sino que pasa por alto que el Tribunal se fundó en otros elementos de juicio para inferir la coautoría en el homicidio.

Y en cuanto a que inventó que los acusados entregaron las víctimas al suboficial, también aparece huérfano de demostración.

Finalmente, el libelista mostrando inseguridad en la formulación del reparo, en el que denuncia que “probablemente” el fallador cometió error de derecho por falso juicio de legalidad, ya que la indagatoria del coprocesado Castellanos Martínez fue recibida bajo el imperio de la fuerza y de la coacción, tampoco evidencia que efectivamente a dicho acusado se le haya presionado para que rindiera la versión en uno u otro sentido y, consecuentemente, que no debió ser tomada en cuenta al momento del examen mancomunado de los medios de prueba.

En esas condiciones, el cargo no puede prosperar.

Segundo cargo

1. Acusa al ad quem de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial, por error en la apreciación probatoria, por error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, yerro que condujo a que se condenara a su procurado por el delito de hurto en calidad de coautor y no de cómplice, al considerar que los acusados conformaban una organización dedicada a la piratería terrestre.

Reitera que del informe del D.A.S., de las versiones no juramentadas de Arnulfo Castellanos Martínez, Carlos Arturo Rincón Vega, Campo Elías Sierra Builes y Gabriel Zequeira, de las declaraciones de Luis Ariza Ruiz e Ismael Rincón Roa y, por supuesto, de las explicaciones dadas por su defendido, se concluye “que no se trataba de una banda organizada y permanente”, motivo por el cual “no se puede inferir

coautoría” en el comportamiento de su defendido, tal como lo especuló el juzgador, sino complicidad.

2. Esta censura también adolece de insalvables desatinos técnicos que la condenan al fracaso, así:

2.1. Al igual que en el anterior cargo, el actor demanda un falso juicio de existencia por cuanto el ad quem no tuvo en cuenta algunos apartes de las pruebas citadas como omitidas, siendo claro, como se dijo anteriormente, que de haberse incurrido en tal vicio se estaría en presencia de un falso juicio de identidad y no de existencia.

2.2. Sin embargo, tampoco demuestra que las pruebas que enumera hayan sido tergiversadas en su contenido, haciéndoles producir efectos que no se derivan de su contexto, sino que el discurso lo reduce a oponerse a las conclusiones que de ellas extrajo el fallador, en el sentido de que los procesados conformaban una empresa criminal y, por lo mismo, debían responder como coautores y no como cómplices, discrepancia de criterios que no configura desatino demandable en casación.

Ahora bien, si lo pretendido por el censor era acusar que el juzgador de segunda instancia al valorar el mérito de los citados medios de prueba vulneró los postulados de la sana crítica, como lo sugiere, y que este dislate lo llevó a declarar una verdad distinta de la que revela el proceso, ha debido orientar el reproche por la vía del error de hecho por falso raciocinio, indicando cuáles fueron las leyes científicas o los principios lógicos o las reglas de la experiencia quebrantados, de qué manera lo fueron y cuál su incidencia en la parte dispositiva del fallo, labor que no emprendió.

Por último, si bien es cierto que el Tribunal no tuvo en cuenta los multicitados informes del D.A.S., donde decían que los autores del hurto eran los uniformados y no el procesado Ismael Barbosa, de todos modos, no muestra la trascendencia del vicio, ya que olvida el censor que el sentenciador se apoyó en otros medios de prueba que fueron

incorporados con posterioridad a aquellos, los que indicaban que efectivamente Barbosa Ballesteros participó en el hurto en calidad de coautor, toda vez que, conforme a la distribución del trabajo, él fue el encargado de prestar su finca, en la que se mantuvieron retenidos los conductores y escoltas de los automotores, mientras que otros sujetos consumaban el hurto programado.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Demanda presentada a nombre de Carlos Arturo Rincón Vega.

1. Acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial por errores en la apreciación de la prueba, es decir, que supuso, ignoró y distorsionó el sentido de algunos elementos de juicio y valoró otro que fue ilegalmente incorporado al diligenciamiento, yerros que condujeron a que se condenara a su defendido por el delito de homicidio y como coautor del hurto, cuando debió ser absuelto por el primero y condenado como cómplice del segundo.

Sostiene que algunas expresiones de las indagatorias de los procesados Arnulfo Castellanos Martínez, Campo Elías Sierra Builes, Gabriel Alfredo Zequeira, Antonio Betancurt Castro y la de su defendido fueron ignoradas, error que condujo al juzgador a predicar la existencia de una empresa criminal. Agrega que la versión de su procurado fue distorsionada, toda vez que se consideró que formaba parte de dicha empresa.

Así mismo, asegura que la primera indagatoria que rindió el coprocesado Castellanos Martínez fue obtenida de manera ilegal, por lo que no debió valorarse, incurriendo el sentenciador en “error de hecho” por falso juicio de legalidad.

2. Por falta de técnica el cargo no está llamado a prosperar, así:

2.1. Incurriendo en el mismo desacierto de la anterior demanda, acusa error de hecho por

falso juicio de existencia por omisión sobre las indagatorias de los procesados, por considerar que no se tuvieron en cuenta algunos de sus apartes, yerro que de haberse cometido ha debido postularse y desarrollarse con apego a los lineamiento del falso juicio de identidad.

2.2. Igualmente, transgrediendo el principio de no contradicción, predica sobre la indagatoria del procesado falso juicio de existencia y de identidad, sin caer en la cuenta que no se puede al mismo tiempo y con relación al mismo medio de convicción afirmar que se apreció y fue distorsionado y que no fue apreciado.

2.3. Siguiendo con los desaciertos técnicos, no demuestra, que la primera indagatoria del coprocesado Castellanos Martínez haya sido recibida con violación de las normas que condicionan su validez, quedándose en el mero planteamiento.

2.4. Del desarrollo de la censura se colige que la inconformidad radica en discrepar del mérito que el Tribunal le otorgó a las pruebas, infiriendo la participación de Rincón Vega en los homicidios y en el hurto en calidad de coautor, lo que, como se ha insistido, no constituye desatino demandable en casación, como quiera que el juzgador goza de libertad para valorar la prueba, sólo limitado por los postulados de la sana crítica, cuyo quebrantamiento debe formularse y desarrollarse por la vía del error de hecho, por falso raciocinio.

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

Acotación final

1. Con la entrada en vigencia del nuevo Código Penal, Ley 599 de 2000, eventualmente podría surgir la posibilidad de aplicar las disposiciones que éste régimen contempla, por favorabilidad respecto de las anteriores, si a ello hubiere lugar.

No obstante, como los cargos no prosperan, la Sala no adquiere competencia para decidir al respecto. En cambio, al quedar ejecutoriada la sentencia, la competencia radica en el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, como lo dispone el numeral 7° del artículo 79 del nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), solución que se ajusta a derecho y que garantiza el principio de la doble instancia.

2. Por disposición del artículo 187 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), la presente providencia, en tanto no sustituye a la sentencia materia del recurso extraordinario de casación, queda ejecutoriada el día en que se suscribe, y contra ella no procede ningún recurso.

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 la ley,

R E S U E L V E:

No casar la sentencia impugnada.

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

Cópiese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Impedido

MARINA PULIDO DE BARÓN

TERESA RUÍZ NÚÑEZ

Secretaria