

Proceso No 15568

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. JORGE CÓRDOBA POVEDA

Aprobado acta N° 46

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil dos (2002).

V I S T O S

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Nacional, el 14 de abril de 1998, por medio de la cual, al confirmar, parcialmente, la dictada por un juzgado regional de Cúcuta, el 28 de mayo de 1997, condenó, entre otros, al procesado CARLOS ALBERTO YEPES LONDOÑO a las penas principales de 20 años de prisión y multa equivalente a 100 salarios mínimos mensuales, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 10 años y al pago de los daños y perjuicios, como cómplice de diecisiete homicidios agravados y autor de haber infringido el artículo 2° del Decreto 1194 de 1989, convertido en norma permanente por el Decreto 2266 de 1991. Así mismo, lo absolvió por el punible de secuestro extorsivo y por dos delitos de homicidio agravado.

H E C H O S

Fueron sintetizados así por el Juzgador de segunda instancia:

“Según se extracta de la actuación, el 4 de octubre de 1987, los comerciantes ÁLVARO LOBO PACHECO, GERSON RODRÍGUEZ, ISRAEL PUNDOR, ÁNGEL BARRERA, ANTONIO FLÓREZ OCHOA, CARLOS ARTURO RIATIGA, VÍCTOR AYALA, ALIRIO CHAPARRO, HUBER PÉREZ, ÁLVARO CAMARGO, RUBÉN PINEDA, GILBERTO ORTÍZ, REYNALDO CORZO VARGAS, HERNÁN JAUREGUI, JUAN BAUTISTA, ALBERTO GÓMEZ y LUIS SAUSA partieron en una caravana desde Cúcuta con destino a Medellín, transportando en varios vehículos -un camión de placas UZ0265, un Nissan Patrol de placas C2867, una camioneta 350 de placas XK3363 y un taxi de placas UR3780- mercancías valuadas, para ese entonces, en \$70'000.000,00. La ruta trazada por los mercaderes, con el fin de evitar los retenes en los que podían incautarles los artículos que llevaban, por ser de contrabando, contemplaba su paso por Bucaramanga, Barrancabermeja, Campo Seco, San Fernando, Puerto Boyacá y, finalmente, Medellín. El 7 de octubre siguiente se tuvo noticia por última vez sobre el paradero de aquellos como quiera que uno de éstos se comunicó telefónicamente, desde Puerto Araujo, con Saúl Bautista, quien les esperaba en la capital antioqueña, hacia la una de la mañana de ese día, y como desde ese entonces no se volvió a saber nada y no llegaron a su destino, los parientes de los desaparecidos integraron comités para ubicarlos, uno de tales compuesto por JUAN MONTERO y FERNEY FERNÁNDEZ, quienes siguiendo la ruta de los mercaderes en una motocicleta se internaron en el Magdalena Medio, desapareciendo en esa misma zona.

“Meses después, con ocasión de las denuncias formuladas por los parientes de los comerciantes y gracias a las varias pruebas allegadas a la indagación preliminar, se supo que las diecisiete personas que conformaban la caravana habían sido interceptadas por las autodefensas (ahora PARAMILITARES) que para esa época actuaban bajo la fachada de ‘ACDEGAM’ -Asociación de Ganaderos del Magdalena Medio- en aquella región, la que era en aquél entonces el epicentro de una confrontación armada entre los grupos subversivos y las susodichas autodefensas, y como éstas habían tenido conocimiento que ocasionalmente ese grupo de mercaderes comerciaba armas o

municiones con los rebeldes, amén que se habían negado a pagarles el impuesto que exigían por el tránsito en la zona de su dominio, de manera irracional GONZALO PÉREZ, HERNRY DE JESÚS PÉREZ y MARCELO PÉREZ DURÁN, quienes comandaban el accionar del citado grupo al margen de la ley, tomaron la determinación de interceptar la caravana, arrebatárles la mercancía y asesinar a los comerciantes, para dar un escarmiento a los que no se allanaran a su voluntad o no estuvieran de acuerdo con sus objetivos, y a la vez para también atacar a la guerrilla de esta forma, proceder que efectivamente ejecutaron al arribar el desprevenido convoy al corregimiento de Campo Seco, jurisdicción de Cimitarra (Santander), lugar en el que al pasar por la hacienda 'El Diamante' fueron emboscados por un numeroso grupo de hombres fuertemente armados, al mando de MARCELO PÉREZ, los que desde allí condujeron a los comerciantes a una de las 'escuelas' donde recibían clandestinamente entrenamiento militar los 'patrulleros' integrantes de las autodefensas, siendo en ese sitio brutalmente asesinados, cortados uno a uno sus miembros y finalmente arrojados sus despojos a las turbulentas aguas del caño 'El Ermitaño', que desemboca en el río Magdalena. No sobra agregar que de acuerdo con los elementos de juicio allegados se pudo establecer que las dos personas que días después emprendieron la búsqueda de los comerciantes en una motocicleta, corrieron igual suerte que aquellos, toda vez que habiendo obtenido valiosa información respecto de la fatalidad de sus amigos y parientes, también fueron apresadas por las autodefensas y ultimadas bajo el mismo procedimiento, siendo en total diecinueve las víctimas del abominable crimen".

ACTUACIÓN PROCESAL

Con fundamento en los medios de convicción allegados durante la investigación previa, la que duró poco más de siete años, un Fiscal Regional de Cúcuta, el 10 de febrero de 1995, profirió resolución de apertura de instrucción.

Escuchados en indagatoria, entre otros, Nelson Lesmes Leguizamón, Wilson de Jesús

Pérez Durán, Carlos Alberto Yepes Londoño y Marceliano Panesso Ocampo, se les resolvió la situación jurídica, el 31 de marzo y el 5 de junio de 1995, con medida de aseguramiento de detención preventiva, por los delitos de secuestro extorsivo, homicidio agravado (contemplados en el Decreto 100 de 1980) y transgresión del artículo 2° del Decreto 1194 de 1989, elevado a legislación permanente por el artículo 6° del Decreto 2266 de 1991.

Después de allegarse otros medios de prueba y de vincularse a la investigación a Alonso de Jesús Baquero Agudelo y a Luis Alberto Arrieta Morales, un Fiscal de la Unidad Nacional de Derechos Humanos de Bogotá, que ya conocía del diligenciamiento, el 29 de enero de 1996, clausuró la instrucción de manera parcial, pues solo comprendió los cuatro primeros procesados citados.

El 7 de marzo siguiente calificó el mérito del sumario, así:

1. Acusó a Nelson Lesmes Leguizamón por el concurso de delitos de homicidio agravado y secuestro extorsivo.
2. Acusó a Marceliano Panesso Ocampo y a Carlos Alberto Yepes Londoño por los delitos de homicidio agravado, secuestro extorsivo y violación del artículo 2° del Decreto 1194 de 1989.
3. Finalmente, acusó a Wilson de Jesús Pérez Durán por infracción del artículo 2° del Decreto 1194 de 1989.

Apelada la anterior decisión, la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, el 23 de mayo de 1996, la confirmó.

El expediente pasó a un Juzgado Regional de Cúcuta que, después de tramitar el juicio, el 28 de mayo de 1997, dictó la sentencia de primera instancia, con los siguientes resultados:

1. Condenó a Nelson Lesmes Leguizamón a la pena principal de 30 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 coautor de diecinueve delitos de homicidio agravado y el mismo número de secuestros extorsivos.
2. Condenó a Carlos Alberio Yepes Londoño y a Marceliano Panesso Ocampo a las penas principales de 30 años de prisión y multa de 100 salarios mínimos mensuales, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 10 años y al pago de los daños y perjuicios, como coautores de diecinueve homicidios agravados, el mismo número de secuestros extorsivos y por infracción del artículo 2° del Decreto 1194 de 1989.
3. Absolvió a Wilson de Jesús Pérez Durán por el cargo formulado en su contra en la resolución de acusación.

En razón al grado jurisdiccional de la consulta y por virtud del recurso de apelación interpuesto por el Fiscal de la Unidad de Derechos Humanos y por los defensores, entre otros, de Nelson Lesmes Leguizamón y Carlos Alberto Yepes Londoño, el Tribunal Nacional, el 14 de abril de 1998, la confirmó parcialmente, con los resultados ya conocidos, decisión contra la cual, los apoderados de dichos acusados interpusieron el recurso extraordinario de casación.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 12 de marzo de 2001, declaró la extinción de la acción penal por muerte del procesado Nelson Lesmes Leguizamón, quien figuraba como recurrente en casación, razón por la cual no se entrará a estudiar la demanda presentada a su nombre.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor de Carlos Alberto Yepes Londoño, con apoyo en el cuerpo segundo de la causal primera de casación, formula dos cargos contra la sentencia de segundo grado, cuyos argumentos se sintetizan de la siguiente manera:

Primer cargo

Acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial, por error de hecho en la apreciación de la ampliación del testimonio con reserva de identidad e identificado con la clave “Pablo”, el que fue allegado el 1° de septiembre de 1994, y que se originó por la “vulneración del artículo 292 del C. de P. Penal, inciso 1° del numeral 2°...”, lo que condujo a la aplicación indebida del artículo 324 del C. Penal y falta de aplicación del artículo 247 de la primera de las obras citadas.

Luego de copiar casi toda la declaración, en el título que llama “Demostración del cargo” sostiene que la resolución de acusación y las sentencias de primera y segunda instancia se apoyaron en aquella versión, piezas procesales que la tomaron como un testimonio directo, cuando en realidad se trata de oídas o de referencia, implicando que no es “igual interpretar una declaración como testimonio directo a interpretarlo como testimonio de referencia”, dándosele así un alcance objetivo que no tiene y configurándose un error de hecho por falso juicio de identidad.

Agrega:

“Con lo anterior se falseó el alcance objetivo de la prueba porque la sentencia acusada hace expresar algo diferente a su verdadero contenido y con fundamento a esa declaración es que condena a mi defendido como cómplice del homicidio agravado y autor del punible señalado en el artículo 2° del Decreto 1194 de 1989.... Al declarante nada le consta ni vio, aunque sí planificó, pero cita como personas que le contaron todo a PIRAÑA y el MOCHO. Más aún, al referirse a PIRAÑA dice que su nombre respondía al de GONZALO ARRIETA MORALES. Por si fuera poco lo anterior se refiere a una serie de

personas o de apodos como supuestos partícipes pero cuando se le concreta se apoya siempre en PIRAÑA o en el MOCHO como quienes directamente fueron testigos de los hechos. Así las cosas, es evidente que no era posible tenerlo como testigo directo y, por si fuera poco, sólo las declaraciones del testigo con reserva de identidad de clave 'PABLO' es la que sirve de prueba para condenar al señor CARLOS ALBERTO YEPES LONDOÑO".

En el acápite que denominó "INCIDENCIA DEL ERROR DE HECHO EN LA SENTENCIA", luego de reiterar lo expuesto, asevera que de no haberse tenido como única prueba la declaración de oídas que rindió el testigo bajo reserva de identidad y de no haberse falseado el alcance objetivo de la prueba, "pues no se trataba de un testimonio directo", la sentencia carecería de fundamento probatorio, por lo que la absolución era la decisión a adoptar. Además, dice que "tampoco constituye prueba de que hiciera parte de un grupo de autodefensa o paramilitar".

Por consiguiente, solicita a la Corte casar la sentencia y, por ende, absolver a su defendido, ordenando su libertad inmediata.

Segundo cargo

Acusa al Tribunal de haber quebrantado, de manera indirecta, la ley sustancial, por error de hecho por falso juicio de existencia, "violación a la cual se llegó con vulneración del artículo 254 del C. de P. Penal", lo que condujo a la aplicación indebida de los artículos 324 del C. Penal y 2° del Decreto 1194 de 1989, y a la falta de aplicación del artículo 247 del C. de P. Penal, máxime cuando en el proceso no existe prueba que lleve al grado de certeza de que Carlos Alberto Yepes Londoño haya podido ser responsable a título de cómplice de los homicidios y, menos, autor de pertenecer a un grupo de justicia privada.

En el título "CONTENIDO DE LA PRUEBA", asegura que el sentenciador omitió

considerar, en el estudio mancomunado de las pruebas, los testimonios de Álvaro Sepúlveda Quintero, María Dolly González Galeano, Ancizar Castaño Buitrago, María del Carmen Escárraga Pérez, Julia Rosa Pérez Piedrahita y William Castañeda Buriticá y la indagatoria de Luis Alberto Arrieta Morales, medios de prueba que transcribe en su partes esenciales.

Dice que el Tribunal, al haber omitido dichos elementos de juicio, los que fueron producidos y allegados al proceso de manera legal, incurrió en un error de hecho por falso juicio de existencia, medios de convicción de los cuales no surge sindicación de que su representado haya participado en los hechos materia de juzgamiento.

Acota:

“Más todavía, todos los testigos hacen referencia, como indicativo de que lo conocen, que era persona que vendía gallinas y huevos. Éstos incluso lo dice el señor GONZALO ARRIETA, escolta del testigo con reserva de identidad, clave ‘PABLO’, que resultó siendo ALONSO DE JESÚS BAQUERO AGUDELO. En ninguna parte de la sentencia acusada se hace referencia a estas diligencias de carácter probatorio legalmente producidas y allegadas al proceso. Al omitir la consideración de estas pruebas, existe un error de hecho por falta de apreciación o falso juicio de existencia que está plenamente probado en la sentencia acusada, pues sobre las mismas no existe valoración alguna”.

En lo que llamó “VIOLACIÓN DE LA NORMA SUSTANCIAL”, insiste en la vulneración del artículo 254 del C. de P. Penal, ya que el juzgador no expuso, de manera razonada, el mérito de cada prueba, yerro de apreciación que condujo a la aplicación indebida de los artículos 324 del C. Penal y 2° del Decreto 1194 de 1989 y falta de aplicación del artículo 247 del C. de P. Penal, máxime cuando de dichas pruebas se infería que su procurado no tuvo ninguna participación en la aprehensión y muerte de los comerciantes y que no era miembro de esa agrupación irregular.

Agrega que si se hubieran considerado las pruebas ignoradas, “el juzgador hubiera llegado a la certeza de que nunca se verificó, constató y ratificó los supuestos cargos hechos por el testigo con reserva de identidad ...”.

En consecuencia, solicita a la Corte casar el fallo impugnado y, en su lugar, absolver al acusado, ordenando su libertad inmediata.

CONCEPTO DEL PROCURADOR SEGUNDO

DELEGADO PARA LA CASACIÓN PENAL

Primer cargo

Conceptúa que el censor realiza una “una mixtura de cargos al interior de la causal”, ya que “un camino es censurar por falso juicio de identidad, el cual comprende tres modalidades, a saber, agregados, mutilaciones y tergiversaciones. Y otro sendero reprochar por la manera como el órgano de prueba obtuvo el conocimiento del objeto de prueba (si directa o indirectamente), como también, haber tenido como prueba única, a un testigo con reserva de identidad, que sería un falso juicio de convicción”.

Le llama la atención que el libelista, al finalizar el cargo, afirme que a su procurado no sólo se le condenó con base en un falso juicio de identidad, “sino que se hizo a pesar de que en la sentencia se reconoció que la situación probatoria era algo exigua e insuficiente”, cuando el Tribunal se refería a la requerida para considerarlo como coautor, pero no a la de cómplice.

En consecuencia, estima que el cargo no debe prosperar.

Segundo cargo

Precisa que en esta censura comete los mismos errores técnicos de la anterior, ya que cuando indica que en la justicia regional no se podía dictar sentencia con fundamento en uno o en varios testimonios de personas cuya identidad se reservó, se estaría en presencia de un falso juicio de convicción y no de existencia, como lo enunció.

Igualmente, que cuando el actor asevera que el sentenciador desconoció el hecho fundamental de si los dichos del testigo de oídas y supuestos cargos se habían constatado en el proceso, se aparta del enunciado y reclama por “la violación del deber de imparcialidad a que obliga la investigación integral”.

Agrega:

“No obstante, haciendo caso omiso a ello, se observa en lo sustancial, que el casacionista pone de relieve dentro de las pruebas omitidas asuntos que en últimas demostrarían la actividad de vendedor de huevos y gallinas del acusado, pero no coteja con las restantes pruebas, en lo que a la responsabilidad se refiere, en procura de atar una hipótesis que lleve a la posibilidad de considerar que la omisión de las pruebas, por el actor señaladas, tienen la virtud de controvertir o infirmar las acogidas por el juzgador.

“Que de haberse tenido en cuenta por el sentenciador, se hubiera demostrado la actividad de vendedor de gallinas y huevos, como también que estaba casado con la hija de Gonzalo Pérez, no posee en tema de trascendencia, al verificarse con las demás pruebas, en la manera como lo hizo el sentenciador, la fortaleza de restarle valor a la sentencia. Evidentemente puede llegar a tener razón el defensor en tanto no se incluyeron en el estudio de las mismas, pero, tampoco el error es de la magnitud que ahora se pretende mostrar, al fin y al cabo, delante de las restantes pruebas inculpativas, éstas a lo único que da valor el peticionario, es que todos los testigos omitidos ‘...hacen referencia, como indicativo de que lo conocen a que era

persona que vendía gallinas y huevos...'. Pero, en el cotejo con las restantes resulta que no poseen la trascendencia dada en la demanda".

En consecuencia, dice que el cargo no debe prosperar.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primer Cargo

1. Acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial, por error de hecho por falso juicio de identidad, en la apreciación del testimonio con reserva de identidad e identificado con la clave "Pablo", ya que lo tuvo como directo cuando en realidad era de oídas o de referencia, dándole un alcance objetivo que no tiene, desatino que condujo a la aplicación indebida del artículo 324 del Decreto 100 de 1980 y falta de aplicación del artículo 247 del Decreto 2700 de 1991, entonces vigentes.

1. Como lo destaca el Procurador Delegado, el cargo adolece de errores de técnica que dan al traste con el mismo, así:

1.1. No distingue entre preceptos sustanciales y procesales, pues le da el carácter de sustancial a uno eminentemente procesal, como es el artículo 247 del Decreto 2700 de 1991, que a la sazón regía.

2.2. No muestra el yerro que denuncia, esto es, que el testimonio que menciona haya sido falseado en su contenido material, en forma tal que no haya identidad entre lo que objetivamente dice y lo que el sentenciador expresó que su texto contenía, haciéndole producir efectos que no se derivan de él. A cambio, dedica la disertación a atacar la credibilidad que se le otorgó, olvidando que esa discrepancia no configura yerro

demandable en casación, ya que el fallador goza de libertad para apreciar la prueba, dentro del método de la persuasión racional que nos rige, sólo limitada por los postulados de la sana crítica, cuya vulneración debe denunciarse y desarrollarse por la vía del error de hecho por falso raciocinio.

2.3. En la parte final del discurso, y en forma incoherente, se desvía hacia el error de derecho por falso juicio de convicción, pues asegura que el testigo secreto, que el mismo censor afirma que resultó ser Alonso de Jesús Baquero Agudelo, alias “Vladimir”, fue el único fundamento de la condena, pero no le da al reparo ningún desarrollo argumentativo.

Por las anteriores razones, el cargo no prospera.

Segundo cargo

1. Acusa al Tribunal Nacional de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial, por error de hecho por falso juicio de existencia, por cuanto no tuvo en cuenta en la valoración conjunta de los medios de prueba los testimonios de Álvaro Sepúlveda Quintero, María Dolly González Galeano, Ancízar Castaño Buitrago, María del Carmen Escárraga Pérez, Julia Rosa Pérez Piedrahita y William Castañeda Buriticá y la indagatoria de Luis Alberto Arrieta Morales, quienes indicaron que conocen a su procurado como la persona que vendía gallinas y huevos, lo que condujo a la aplicación indebida de los artículos 324 del Decreto 100 de 1980 y 2° del Decreto 1194 de 1989, y a la falta de aplicación del artículo 247 del decreto 2700 de 1991, que entonces regían.

2. Este reproche, al igual que el anterior, no tiene vocación de éxito, puesto que adolece de insalvables desatinos técnicos, así:

2.1. No distingue entre preceptos sustanciales y procesales, pues le da el carácter de sustanciales a normas de naturaleza procesal, como los artículos 247 y 254 del Decreto 2700 de 1991, vigente para la época.

2.2. Aunque el reproche está bien formulado y le asiste razón en cuanto es cierto que los medios de convicción que menciona, no fueron apreciados en las sentencias de instancia, no muestra su trascendencia, esto es, cómo de haberse considerado, el sentido del fallo hubiera sido distinto y favorable al acusado, máxime si se tiene en cuenta que lo que dijeron los testigos citados fue que tenía un galpón y que se dedicaba a la venta de huevos y gallinas, afirmaciones que en manera alguna lo desvinculan de la participación en los delitos que se le imputan. Además, si bien el declarante Ancizar Castaño Buitrago sostiene que el procesado no pertenecía a los grupos paramilitares de Puerto Boyacá, el Tribunal le otorgó credibilidad a los elementos de convicción que señalaban lo contrario.

2.3. Vulnerando el principio de autonomía, al tenor del cual, al interior del mismo cargo no se pueden entremezclar ataques correspondientes a causales distintas, reclama por no haberse verificado las afirmaciones que hizo el testigo con reserva de identidad, reproche que ha debido postular y desarrollar de manera separada y por la causal tercera, por desconocimiento del principio de investigación integral.

En esas condiciones, el cargo no prospera.

Acotación final

En lo que hace relación al principio de favorabilidad, por razón del tránsito de legislación, toda vez que el pasado 25 de julio entró en vigencia la Ley 599 de 2000, mediante la cual se expidió el nuevo Código Penal, su análisis le corresponde al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, al tenor de lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 79 del nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000).

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 decisión no procede ningún recurso.

Cópiese, comuníquese y devuélvase a la oficina de origen. Cúmplase.

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

No hay firma

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

No hay firma

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria