

Proceso No 22872

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

DR. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta N° 107

Bogotá, D.C., veintiocho de septiembre de dos mil seis.

VISTOS

Por determinación del 30 de mayo de 2003, el Tribunal Superior Militar confirmó las condenas de 4 años de prisión impuestas, entre otros, al MY. ÁLVARO ENCISO MARÍN, al TE. ALEXÁNDER ROJAS REYES y al PT. ANDRÉS FELIPE PAZ URREA, por el Juzgado de primera instancia -Dirección General de la Policía Nacional- en fallo del 16 de septiembre de 2002, al hallarlos responsables de la conducta punible tipificada en el Art. 39 de la Ley 30 de 1986. Del mismo modo, convalidó la absolución que por el delito de cohecho propio impartió a favor de cada uno de los citados justiciables.

Impugnada oportunamente dicha decisión a través del extraordinario recurso por los defensores de los procesados en mención, presentada la correspondiente demanda y concedida la casación, los libelos fueron declarados ajustados a las prescripciones legales.

Como la agencia del Ministerio Público en cabeza del señor Procurador Primero

Delegado para la Casación Penal ha emitido su opinión, se apresta la Sala a resolver lo pertinente.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

En el fallo impugnado, se plasmaron de la siguiente manera:

“El día 1° de marzo del 2000 se detectó la ausencia de la Penitenciaría Nacional de la Picota del interno James Spencer Springette, quien se encontraba detenido en el pabellón de máxima seguridad, a la espera de su extradición hacia los Estados Unidos de América, donde era llamado a responder en juicio criminal, por el delito de narcotráfico.

“En esa fecha se desempeñaba como jefe del pabellón de máxima seguridad el señor Mayor Enciso Marín Álvaro, y bajo su mando laboraba el personal policial aquí enjuiciado, prestando seguridad en los diferentes puestos de control que conformaban la guardia interna y externa del pabellón, así como en el servicio de ingreso al mismo.

“De acuerdo a lo establecido en la investigación, el día 26 de febrero del mismo año, es decir, cuatro días antes, había entrado un colchón con destino a la celda N° 3 que ocupaba el interno César Rivera, el cual le fue obsequiado por James Spencer Springette. Este elemento según se reportó, resultó inservible para las necesidades del interno, lo cual generó que el día 1° de marzo del 2000, saliera el mencionado colchón, y en el mismo logró camuflarse Spencer, quien finalmente se evade del sitio de reclusión.

“El Juzgado 51 de Instrucción Penal Militar dictó auto cabeza de proceso para investigar la presunta responsabilidad de los implicados mayor Enciso Marín Álvaro, el teniente, Alexander Rojas Reyes, y el patrullero Andrés Felipe Paz Urrea, entre otros, por la posible comisión de los delitos de favorecimiento de la fuga, desobediencia y otros, con ocasión de los hechos descritos anteriormente.”

Escuchados en indagatoria, entre otros, los ex-servidores oficiales nombrados con antelación, se les resolvió su situación jurídica con imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva por los delitos tipificados en los Arts. 39 de la Ley 30 de 1986 -facilitar la evasión de persona capturada- y 22 de la Ley 190 de 1995 -cohecho propio-, resolución que confirmó la Fiscalía Ad-Quem al desatar el recurso de apelación que contra dicho proveído se interpuso. Clausurada la etapa instructiva, la Fiscalía 141 Penal Militar Delegada ante el Juzgado de la Dirección General de la Policía Nacional profirió el 26 de septiembre de 2001 resolución acusatoria en contra de ENCISO MARÍN, ROJAS REYES y PAZ URREA, entre otros, como presuntos responsables de las mismas conductas punibles por las que precauteladamente se les detuvo, la cual cobró ejecutoria el 1° de noviembre de 2001 al no interponerse recurso alguno -Fls. 4.228 del c.o. N° 15-.

Ejecutoriado el pliego de cargos y tramitado el juicio de acuerdo el rito previsto en la ley para asuntos de esta naturaleza, se le puso fin a las instancias ordinarias por medio de los fallos a los que se hizo alusión en el acápite inicial de esta providencia.

LAS DEMANDAS

1. Demanda a nombre del MY. ® Álvaro Enciso Marín.

Con fundamento en las causales tercera y primera de casación, en su orden, la impugnante propone contra la sentencia de segundo grado recurrida los siguientes cargos:

1.1. Primer cargo: Nulidad.

1.1.1. Falta de competencia subjetiva.

A juicio de la libelista, la sentencia recurrida se profirió en un proceso viciado de nulidad, dada la falta de competencia subjetiva de la Justicia Penal Militar, por lo que la actuación debe ser remitida a la justicia ordinaria, por las siguientes razones:

Conforme a lo normado en el Art. 221 de la Carta Política, la justicia penal militar investiga y juzga a sus miembros en servicio activo, mas no al personal retirado, condición de “activo” que debe estar presente en todo el desarrollo de las etapas procesales de instrucción y el juicio. Bajo una tal óptica, aduce, el personal retirado de la Policía no podía ser procesado por la justicia penal militar, no empece a que el supuesto delito se hubiese perpetrado en servicio activo. Es que, como de igual manera lo dispone el Art. 213 Superior, ningún civil puede ser juzgado por la justicia penal militar, calidad que adquieren los policiales retirados del servicio, razón de ser para que éstos sean investigados y juzgados por la justicia ordinaria al perder ese fuero penal.

Jurisprudencialmente, agrega, tanto la Corte Suprema como la Constitucional estiman que los miembros de la fuerza pública en retiro son civiles.

En criterio de la demandante, “(...) dos son los elementos que deben estar presentes para que opere la competencia de la Justicia Penal Militar. El primero, de carácter subjetivo: pertenecer a la institución castrense y ser miembro activo de ella, no solo al momento de la comisión del delito sino durante toda la investigación y juzgamiento; el segundo, es de carácter funcional, por cuanto el delito cometido debe tener relación con el servicio.”

Si el MY. ÁLVARO ENCISO MARÍN, opina, fue retirado del servicio activo 7 días después del acaecimiento de los hechos, según Decreto N° 406 del 8 de marzo de 2000, a partir de esa fecha adquirió su condición de civil, por lo cual, por competencia, el proceso debió ser remitido a la justicia ordinaria. No obstante, la Justicia Penal Militar prosiguió investigándolo, como también en su contra adelantó el juicio.

El único fuero que permanece, así el servidor estatal haya sido retirado del servicio, es el que la doctrina constitucional, conforme a lo previsto en el Art. 235-4 de la Carta Política, ha denominado “fuero integral”, que cubre a los Oficiales Generales, Ministros del Despacho y Magistrados de las Altas Cortes, fuero que es de carácter excepcional en cuanto se mantiene aunque no se esté en servicio activo. En cambio, para el restante personal retirado de la fuerza pública el fuero es restrictivo.

Por modo que, ante la interpretación errónea que se hizo de los Arts. 213 y 221 de la [Constitución Política](#), y 5° del C. Penal Militar, en cuanto la Justicia Penal Militar carece de competencia para juzgar a civiles, es menester que la Corte case la sentencia impugnada y declare la nulidad de lo actuado a partir del 8 de marzo de 2000, habida cuenta de la configuración del vicio aquí denunciado.

1.1.2. Falta de competencia funcional.

Violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea de las normas que delimitan la competencia de la Justicia Penal Militar, es el fundamento de este reproche. Al efecto cita como infringidos los siguientes preceptos: Arts. 2°, 29, 121, 218 y 221 de la Carta Política; 1° a 4° y 16 del C. Penal Militar -Ley 522 de 1999- y Parágrafo primero del Art. 31 de la Ley 65 de 1993.

Indica la recurrente que las acciones supuestamente delictivas, no se desarrollaron dentro de las funciones propias del servicio de policía -Art. 218 de la [Constitución Política](#)-, sino que para el día de los hechos, ENCISO MARÍN se encontraba cumpliendo funciones y deberes propios a los que están sometidos los miembros del cuerpo de vigilancia y custodia penitenciaria y carcelaria nacional -Resolución N° 1314 del 4 de abril de 1997-, en la medida en que se le había destinado en comisión permanente en la administración pública -INPEC- SEGÚN Resolución N° 01363 del 31 de diciembre de 1999 del Ministerio de Defensa Nacional. Bajo un tal entendimiento, aduce, resulta

claro que el fuero militar no lo cobijaba; erróneamente se utilizó el concepto de fuero militar, el cual, para el caso en particular, tiene una interpretación restrictiva, y su aplicación al personal de la Policía Nacional en servicio activo depende “de que tanto el delito como las acciones que de él se deriven, estén estrechamente relacionados con el servicio policial”, es decir, con el cumplimiento de la función asignada en la Constitución y en la ley. Por consiguiente, forzar el nexo causal con el servicio policial para así abrogarse una competencia, prolongando dicha función, es interpretar equivocadamente la reseñada normatividad.

No son funciones de la Policía Nacional, como en este evento se malinterpretó, ser Director de un establecimiento carcelario o guardián de un reclusorio, funciones estas que excepcionalmente cumplen miembros de la Policía Nacional a manera de colaboración con la administración pública -Ministerio de Justicia, INPEC-, pero jamás como función propia.

Los fundamentos de los falladores para extender en este caso la competencia de la Justicia Penal Militar, en términos de la demandante son insuficientes; ello se debió a que el procesado se encontraba en servicio activo, porque era un Oficial superior y portaba uniforme, criterio que sólo podrá servir para determinar un “fuero estamental” que no guarda relación alguna con el servicio de policía, mas no para establecer el fuero militar. Seguidamente agrega, que los falladores determinaron la responsabilidad de su prohijado, no por la función que desempeñaba en el momento de los hechos, sino por su condición de oficial de la Policía Nacional, para lo cual se argumentó que su formación policial le permitía comprender la importancia de la custodia y, por ende, la gravedad del delito cometido.

Aspira pues la casacionista a que se decrete la invalidación de la totalidad de la actuación, por estar viciado el proceso, de principio a fin, de nulidad, por falta de competencia funcional de la jurisdicción penal militar.

1.1.3. Nulidad de la Resolución de acusación.

Violación directa de la ley sustancial, por interpretación errónea del Art. 10° del C. Penal Militar en que incurrió la Fiscalía 141 Penal Militar al proferir la resolución acusatoria con ocasión de este asunto, lo cual conllevó, según se afirma en la demanda, a la violación del principio de investigación integral como medio, y no propiamente a la violación del debido proceso como fin, es el sustento de esta censura.

En la formulación del pliego de cargos, se incurrió en “motivación ambivalente”, por imprecisa, asegura la libelista, lo cual impide establecer el verdadero sentido jurídico de la imputación frente al elemento subjetivo del tipo penal, “yerro que entorpece la defensa técnica”. Esa imprecisión bien cabe constatarse a través de toda la actuación, al punto que los juzgadores manejaron el concepto de culpabilidad -dolo y culpa- sin distinción alguna, no logrando precisar si las conductas, en últimas, son dolosas o culposas. De todas maneras, “sin soporte de ninguna clase, terminan concluyendo que son dolosas, pues solo así pueden ‘tipificar’ el artículo 39 de la Ley 30 de 1986.”

Declarar la nulidad del fallo recurrido, es la pretensión de la actora, por cuanto el Tribunal Superior Militar incursionó en la violación directa de la ley sustantiva por errónea interpretación de la norma que señala el ámbito de culpabilidad, principio de naturaleza residual, única opción posible por no existir otro medio para subsanar esta irregularidad de naturaleza sustancial.

1.2. Segundo cargo: Falso raciocinio.

Censura que la libelista desarrolla de la siguiente forma:

A manera de premisa señala que, las conclusiones a las que arribaron los falladores en relación con la responsabilidad del acusado son ilógicas, pues no obstante precisar las funciones que como jefe de seguridad del pabellón de alta seguridad de “La

Picota” le correspondía -en su indagatoria las reseñó-, terminan por desconocerlas para seguidamente proceder a acusarlo y juzgarlo sin razones jurídicas ni probatorias.

1.2.1. En primer lugar advierte que en la resolución de acusación, la Fiscalía le dio un alcance diverso a las funciones del Oficial, como quiera que tergiversara la orden que el MY. ENCISO dio para impedir la salida del colchón hasta tanto no se le practicara un registro minucioso, diciendo que era su obligación practicar dicha requisa en ese mismo momento y no en otro, sin suministrar la razón de un tal aserto. “El incumplimiento de la orden dada por Enciso a los agentes Méndez y Galvis (desarrollo de las funciones que le eran propias) termina siendo utilizada en su contra”, lo cual se tradujo en el falso raciocinio denunciado.

1.2.2. En segundo término aduce, que el A-Quo incurrió en un tal yerro cuando estimó que el procesado para la movilización de elementos dentro del pabellón, no observó el procedimiento que para esos eventos es menester implementar, como era el de haber suscrito la orden de salida del colchón, previa requisa; con dicha omisión, permitió la vulneración de la ley. No obstante, desconoce el juez del conocimiento que fueron los subalternos del Oficial quienes desobedecieron la orden que para dicho efecto se les impartió. Este hecho, en contravía de los principios de la lógica, se utiliza en contra del procesado al servir de fundamento de la condena.

1.2.3. Del mismo modo, cuando el Ad-Quem convalidó el fallo de primer grado incurrió en el vicio sustento de este reparo, puesto que si bien ENCISO MARÍN con funciones de Director del Pabellón ordenó que el colchón no saliera del lugar sin previo registro, “al no haber adoptado en ese mismo momento las acciones tendientes a su requisa, su comportamiento fue doloso, yerro protuberante que lleva al Tribunal Superior Militar a confirmar el fallo de primera instancia.”

Tal error se evidencia, agrega el censor, si se repara que a los agentes Méndez y Galvis se

les condenó, precisamente por incumplir las órdenes de su superior. Reitera que a su defendido se le condenó por ser Oficial superior de la Policía, conclusión que desconoce los postulados de la persuasión racional.

Casar la sentencia recurrida y en su lugar proferir el fallo sustitutivo absolutorio a favor de su defendido, es la pretensión de la demandante, pues, a su juicio, no existe prueba incriminatoria diferente a la mal evaluada por el juzgador.

2. Demanda a nombre del TE. ® Alexander Rojas Reyes.

Al amparo de la causal tercera, un único cargo formula el defensor del procesado en mención por estimar que la sentencia recurrida se profirió en juicio viciado de nulidad; en tanto que al auspicio de la causal primera, por violación de la ley sustantiva, dos reproches propone.

2.1. Nulidad.

Con fundamento en el regulado en el Art. 306-1 del C. de P. Penal, el censor aduce la falta de competencia de la justicia penal militar que conoció del asunto, pues, a su juicio, la actuación debió adelantarla la jurisdicción ordinaria.

En la demostración del cargo, sostiene que conforme a lo establecido en el Art. 221 de la Carta Política, para que opere la competencia de la justicia penal militar se requiere dos presupuestos: el primero, de carácter subjetivo, es decir, que el sujeto pertenezca a una institución de la fuerza pública; y el segundo, de carácter funcional, esto es, que el delito tenga relación con el servicio, por cuanto el vínculo entre la conducta ilícita y la actividad propia del servicio debe ser próximo y directo, y no puramente hipotético y abstracto.

Si bien el primer requisito se tiene por satisfecho en cuanto ROJAS REYES para el 1° de marzo de 2000 era miembro activo de la Policía Nacional, no ocurre lo mismo con el segundo como quiera que las funciones que ejercía en cumplimiento de una comisión como integrante del grupo de apoyo al INPEC, no son propias de la fuerza pública. Al efecto cita las disposiciones reglamentarias a través de las cuales, mediante Resolución N° 55 de enero 13/99, se le encomendó dicha misión, normatividad que, a su juicio, viola, entre otros, los Arts. 31, 38 y 168-3, 4, 5, 6 y 7 de la Ley 65/93.

Los referidos preceptos señalan -aduce- que la vigilancia interna de los centros de reclusión está a cargo del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria nacional, en tanto que la vigilancia externa compete a la fuerza pública y a los organismos de seguridad del Estado; que la fuerza pública, previo requerimiento o autorización del Director General del INPEC, podrá ingresar a sus instalaciones y dependencias para prevenir o conjurar graves alteraciones del orden público. El Art. 31 de la citada ley 65, dispone, además, que la asistencia de la fuerza pública será transitoria. Y en cuanto al ingreso, formación y capacitación, es necesario tomar y aprobar los cursos que para el efecto dicte la Escuela Nacional Penitenciaria, sin que ningún funcionario, excepto el Director del INPEC, pueda ejercer su labor sin que previamente haya recibido la instrucción pertinente.

Como su defendido no recibió el curso de formación y capacitación en cuestión, como que solamente asistió a una charla que acerca del tema carcelario y penitenciario se le convocó, se violaron los preceptos reseñados con antelación, alega la casacionista, argumentación tras la cual reitera que el presente asunto debió conocerlo la justicia ordinaria y no la penal militar, habida cuenta que el requisito de carácter funcional que para este último evento establece el Art. 221 de la Carta Política no se satisface en el caso sub examine, pues, a su juicio, “los hechos referidos en los numerales anteriores, no guardan relación alguna con el servicio.” Al efecto cita un pronunciamiento de la Corte Constitucional, en el cual se precisa que las funciones carcelarias y penitenciarias están exclusivamente adscritas al INPEC, mas no a otra autoridad,

incluyendo a la Policía Nacional.

Decretar la nulidad de todo lo actuado ante la Justicia Penal Militar y remitir el proceso a la justicia ordinaria para que adelante la investigación en relación con los hechos de los que aquí se ha hecho mérito, es la solicitud que el censor le formula a la Corte.

2.2. Violación de la ley sustancial.

2.2.1. Primer Cargo.

Violación directa de la ley sustancial derivada de la falta de aplicación del artículo 10° del C. Penal, es el fundamento de este inicial reproche que al tenor de la causal primera, cuerpo primero, plantea el censor.

Para el recurrente, el comportamiento que se le atribuye a su defendido no se adecua a la conducta punible descrita en el Art. 39 de la Ley 30/86, de acuerdo con los siguientes hechos:

- a) El cargo que se le asignó al acusado -Comandante de seguridad externa del pabellón de alta seguridad de la Picota-, no existe jurídicamente, por no tener delimitadas por escrito sus funciones, bien por Resolución de la Policía Nacional, ora del INPEC. Y menos estaba legalizado el ingreso de la Policía a dicho recinto, ante la ausencia de circunstancias que lo permitiera transitoriamente para esa época, tal como lo contempla el Art. 31 de la Ley 65/93 -estado de emergencia penitenciaria y carcelaria-.
- b) Tampoco existía para el momento de los hechos, decisión legal que estableciese funciones a la fuerza pública que prestaba la seguridad externa en la Picota, para que vigilara y custodiara a los internos del penal o a los del citado pabellón, pues la Resolución

032 del 7 de enero de 1999 sólo contemplaba las del Director del mentado pabellón de alta seguridad; valga decir, al Comandante de la seguridad externa, ninguna función de aquella naturaleza se le asigna, máxime cuando en el ámbito penitenciario no existe dicho cargo.

c) Las funciones asignadas al procesado ROJAS REYES como Comandante de seguridad externa, no están consagradas en normatividad alguna, por lo que se desconocieron las preceptivas del Art. 122 de la Constitución Política.

d) En desarrollo del proceso, no se estableció de quien dependía, operativa y administrativamente, el personal de seguridad externa que la Policía Nacional asignó al INPEC en la Picota.

e) Así mismo, no existe acta de posesión del TE. ALEXÁNDER ROJAS REYES como Comandante de Seguridad Externa del pabellón de alta seguridad de la Picota.

Por todo lo anterior, solicita el libelista se case la sentencia recurrida, para que en su lugar se profiera la que deba reemplazarla, por cuanto la responsabilidad de su asistido se dedujo en razón de un cargo que no existe en la Policía Nacional ni en el INPEC.

2.2.2. Segundo Cargo -Subsidiario-.

Errores de hecho por falsos juicios de identidad en relación con la prueba indiciaria, merced a lo cual se violaron de manera indirecta los Arts. 238 y 284 a 287 del C. de P. Penal, en cuanto los indicios en que se soporta la sentencia “no se valoraron conjuntamente”, amén de que “no existe concordancia y convergencia entre los hechos indicadores y el hecho indicado en este medio de prueba”, es el fundamento de este reparo.

En criterio del libelista, la prueba indiciaria fue distorsionada por el sentenciador “ya que en ningún momento los hechos que revelan esos medios probatorios manifiestan o establecen responsabilidad del Teniente retirado de la Policía Nacional, Alexánder Rojas reyes, en la fuga de James Spencer Springette de la penitenciaría la picota de Bogotá.”

El Juzgador dio por sentado que, efectivamente, para el 1° de marzo de 2000 James Spencer se encontraba en el pabellón de máxima seguridad, sostiene el censor, y de allí se fugó en un colchón. El yerro del Tribunal radica en la tergiversación “por agregados fácticos” a los indicios, dada la indebida valoración de cada uno de los hechos indicadores, tarea esta que el propio demandante asume para proponer a renglón seguido la forma en que debió hacerse. Al efecto sostiene que:

2.2.2.1. De los informes de inteligencia del DAS en el sentido de que el interno James Spencer se fugaría del centro de reclusión, mal cabe inferir que ROJAS REYES tuviera responsabilidad alguna en dicha evasión.

2.2.2.2. Las medidas preventivas que se dispusieron para evitar esa fuga consignadas en libros, actas, órdenes o circulares, jamás se le comunicaron, impartieron o dirigieron personalmente al aquí procesado y, si se hubiera hecho, tampoco puede constituirse en evidencia de que el acusado hubiese coadyuvado a la evasión de Spencer.

2.2.2.3. Que Spencer le hubiese donado un colchón al interno César Rivera, no es indicativo de que el prófugo lo hubiera hecho con la intención de evadirse dentro de ese elemento, y menos que ROJAS REYES conociera de un tal propósito.

2.2.2.4. Si bien es cierto que el primer colchón ingresó a la penitenciaría una semana anterior a ese 1° de marzo de 2000, fecha en que el procesado se hallaba en descanso, ese hecho por sí solo no indica que Spencer hubiera acondicionado dicho

elemento para camuflarse en él, ni tampoco que la fuga se hubiese materializado ese día.

2.2.2.5. Que el colchón hubiera permanecido en la celda de Spencer en la señalada fecha, como lo declara el testigo Efraín Valera, no indica ni se puede concluir con certeza de un tal hecho que ROJAS REYES sea responsable de la susodicha fuga, habida cuenta de que no existe un nexo de causalidad entre aquél y ésta, máxime si el procesado se encontraba en la parte externa del penal, lo cual le impedía conocer qué sucedía habitualmente al interior del mismo.

2.2.2.6. Del hecho de no existir autorización para la salida del mentado colchón por parte del mayor ENCISO o del capitán Toledo, no se puede inferir, según la lógica, que Spencer se desplazara dentro del citado elemento. Tampoco puede servir de soporte para imputarle responsabilidad al procesado en esa fuga, la carencia de autorización escrita para la salida del colchón, ya que este hecho indicador y el hecho indicado -la evasión de Spencer-, no puede formar parte de un mismo indicio.

2.2.2.7. El hecho de que el 1º de marzo de 2000 se hubiera registrado en los respectivos videos la salida del pluricitado colchón, no indica per se que ésta y la fuga de Spencer sean responsabilidad de ROJAS REYES, porque entre el hecho indicador y el indicado no existe concordancia y convergencia.

2.2.2.8. Que algunos de los aquí procesados hubiesen admitido que el referido colchón pesara más de lo normal, no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad al justiciable por la fuga en cuestión, máxime cuando no se demostró que tal elemento sobrepasara los 120 kilos, el peso aproximado de Spencer. Además, sobre tal hecho los testigos no declararon en consenso.

2.2.2.9. Que a las 10:00 de la mañana de ese 1º de marzo de 2000 hubiera entrado al penal una camioneta con un colchón, como lo confirmó el TE. Mantilla Olaya, y que luego

haya salido el automotor, no es evidencia de la cual se pueda asegurar que Spencer hubiera abandonado el reclusorio dentro del colchón y que con este hecho, de haber ocurrido, tuviera algo que ver ROJAS REYES, como quiera que no tenía la función, el cargo o la autoridad para disponer el ingreso o salida del penal de vehículos.

2.2.2.10. Que por su peso, el Ordenanza Varela hubiese pedido ayuda para transportar el colchón -lo cual resultaba normal por las dimensiones del mismo-, no es indicativo de la responsabilidad del procesado en la fuga de Spencer, dada la falta de convergencia entre el hecho indicador y el indicado.

2.2.2.11. El hecho de que el MY. ENCISO dijera que el colchón en cuestión pesaba excesivamente, por lo que ordenó que sin su autorización no permitía su salida hasta no practicarle personalmente un debido registro -pese a lo cual omitió hacerlo-, no indica que el procesado sea responsable de la fuga en mención; orden aquella que si bien la impartió a los policiales Méndez y Galvis, no se la dio, directa o indirectamente, a ROJAS REYES.

El demandante le resta crédito a las exculpaciones de los policías Méndez y Galvis para haber desobedecido al mayor Enciso respecto de aquella orden, y en cambio acatar la que le impartió supuestamente su defendido dizque a través de unos particulares y permitir la salida del colchón, porque -sostiene- REYES YOJAS no era superior inmediato de los citados agentes, ni jefe de seguridad interna. Así, desconocieron “la obediencia debida que no tiene campo de aplicación penal para los miembros de la Policía Nacional”, por lo que hubieran podido dejar de cumplir la pretextada orden que su asistido nunca emitió.

2.2.2.12. El hecho de que el mayor Enciso Marín al recibir el puesto de Director del pabellón de alta seguridad de la Picota ese 1° de marzo de 2000, afirme que si bien no

evidenció la presencia física de Spencer en su celda, en el conteo de los internos constató que se encontraba allí porque para el momento de la revisión contestó “buenos días”, no prueba ni indica que en realidad estaba en dicho lugar.

La estimación que el juzgador hizo de la prueba testimonial, es objeto de críticas por parte del censor, tanto del personal de la Policía Nacional que prestaban el servicio de seguridad interna y externa en el penal, como de los civiles encargados de la logística y varios del pabellón de máxima seguridad del mismo; para concluir que los dichos de la cocinera, Gloria Irene Suárez Melo, de la aseadora, Sara Francisca Vásquez Galindo, y María Claudia Murillo -directa o indirectamente colaboradoras de Spencer, y quienes dijeron haber visto al prófugo el día de los hechos en las horas de la mañana, inclusive después de las 10:00 a.m. como lo asegura la segunda-, contrastan con las afirmaciones de los policiales que “en conjunto, y desde diferentes ópticas, manifestaron en todo el proceso nunca haber visto aquel día 1° de marzo de 2000 al interno Spencer.”

2.2.2.13. La anotación suscrita por ROJAS REYES a las 10:45 en el sentido de que a esa hora salió un colchón tipo cama del interno Bug Spencer patio B, no es indicativa de la responsabilidad de aquél en la fuga de éste, toda vez que por radio se le había comunicado del pabellón interno que dicho elemento había pasado sin novedad el control de la guardia y la revisión de rayos X. Como tampoco lo es el resultado de la inspección judicial realizado a los videos, al constatarse que para el ingreso del colchón en la señalada fecha, su traslado lo realizaron dos personas, en tanto que para su retiro se emplearon tres o cuatro, lo cual es lógico dada la diferencia de tamaños entre el que salió -de mayor dimensión- y el que inicialmente entró.

2.2.2.14. A falta de una pericia oficial técnico-científica que determinara si realmente Spencer se fugó bajo las circunstancias en que se dice ocurrió la evasión -

prueba cuya práctica finalmente negaron los falladores-, no fue posible establecer que, efectivamente, el prófugo lo haya hecho dentro del referido colchón. De ahí que, por iniciativa propia, fuera el procesado quien la aportara, consignándose en el correspondiente dictamen que dadas las características de los hechos y examinados los mismos, era imposible físicamente que Spencer se hubiese fugado en un colchón de las características del señalado.

Tras su extensa argumentación, concluye el casacionista que los reseñados indicios lo único que prueban es la salida de un colchón ese 1º de marzo de 2000, mas no que Spencer fuera dentro del mismo, aunque efectivamente el citado interno se hubiera evadido del pabellón de alta seguridad de la Picota; sin que, además, se estableciera en la actuación, la forma o el medio utilizado para hacerlo. Por consiguiente, mal se puede inferir la responsabilidad que se endilga a ROJAS REYES en la fuga dicha.

Casar la sentencia impugnada y en su lugar decretar la absolución de su defendido, es la pretensión del actor.

3. Demanda a nombre del PT. ® Andrés Felipe Paz Urrea

3.1. Primer cargo:

Con fundamento en lo establecido en el Art. 207-3 de la Ley 600 de 2000, el casacionista acusa la sentencia de segunda instancia de haberse proferido en un juicio viciado de nulidad, como consecuencia del error cometido al momento de adecuar la norma a los hechos materia de juzgamiento. Por lo tanto -aduce-, el fallador de instancia incurrió en la aplicación indebida del Art. 39 de la Ley 30 de 1986, y en la falta de aplicación del Art. 233 del Decreto 2055 de 1988, así como de las preceptivas contenidas en los Arts. 6º, 8º, 11 y 12 de la Ley 522 de 1999.

Enseña, que el Art. 233 del Decreto 2550 de 1988 consagra el delito de favorecimiento

de fuga para los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, al paso que el Art. 39 de la Ley 30 de 1986 tipifica un delito especial de favorecimiento de la fuga para aquellos capturados, detenidos o condenados por delitos o contravenciones de los que trataba el otrora Estatuto Nacional de Estupefacientes.

Para el casacionista, el error de subsunción al que se refiere consistió en acudir a la analogía in malam partem de los principios de doble incriminación y equivalencia de la acusación propios del trámite de extradición, para afirmar que, dada la condición de evadido como persona solicitada en extradición por narcotráfico de James Spencer Springette, al servidor público encargado de su custodia le era aplicable el tipo penal especial de favorecimiento de fuga consagrado en el Art. 39 de la Ley 30 de 1986, dejando de aplicar, pese a su evidente favorabilidad, el tipo de favorecimiento de fuga genérico consagrado en el Código Penal Militar vigente para la época de los hechos.

Enlista los argumentos por los cuales el Art. 233 del antiguo Código Penal Militar subsume los hechos materia del proceso, aduciendo, en primer lugar, que ésa era la normatividad vigente para el 1° de marzo de 2000, por cuanto el Código Penal Militar actual que remitió los delitos comunes al Código Penal ordinario, sólo empezó su vigencia a partir del 12 de agosto de 2000, de la misma manera que la Ley 600 de 2000 lo hizo desde el 24 de julio de 2001.

Además, conforme con lo establecido en el Art. 14 del Decreto 2550 de 1988 y el Art. 31 de la Ley 65 de 1993, su asistido se encontraba en ejercicio de las funciones que como guardia externo del Pabellón de Máxima Seguridad de la Penitenciaría Central La Picota, para la labor de custodia extramuros, le había sido asignada por la Policía Nacional.

Reitera que la aplicación extensiva de los referidos principios, cuya aplicación exclusivamente se da en el trámite de la extradición, condujeron al erróneo encuadramiento de la conducta desplegada por su defendido, por cuanto el Art. 39 de la

Ley 30 de 1986 sólo resulta aplicable a los servidores públicos encargados de custodiar a personas involucradas en delitos y contravenciones a los que se refiere el Estatuto Nacional de Estupefacientes, y no a los solicitados en extradición por delitos similares cometidos en el exterior.

A renglón seguido, el demandante pone de presente que la normatividad que rige los procesos adelantados por el delito de favorecimiento de la fuga cometidos por los servidores públicos encargados de la custodia de las personas solicitadas en extradición y acusadas por delitos de narcotráfico, es la prevista en los artículos 549, 562 y 566 del Decreto 2700 de 1991, normatividad diferente a la que rige los juicios contra los custodios de procesados por delitos contra el Estatuto Nacional de Estupefacientes; además -aclara-, la naturaleza del presente proceso es judicial, en tanto que la de la extradición es administrativo-judicial.

Con base en un pronunciamiento de la Sala, el libelista explica que la formulación del cargo lo hizo a través de la causal tercera, pero su desarrollo obedece a los fundamentos de la primera, porque como consecuencia de la errónea calificación, el fallo de reemplazo resultaría incongruente con la acusación, por lo cual debe decretarse la nulidad a partir del pliego de cargos para poder encuadrar los hechos materia de juzgamiento al tipo penal que corresponda, que en el presente evento resulta ser el Art. 233 del derogado Código Penal Militar -Decreto 2550 de 1988- y no el Art. 39 de la Ley 30 de 1986 o Estatuto Nacional de Estupefacientes de la época.

3.2. Segundo cargo:

Violación indirecta de la ley sustancial, es el reparo que el censor invoca al amparo de la causal primera en esta ocasión.

El quebranto se presenta por errores de hecho, porque se expresó un falso juicio sobre la prueba, y porque el hecho recogido por ésta fue tergiversado. Se

presentaron, entonces, falsos raciocinios y falsos juicios de identidad.

3.2.1. Los falsos raciocinios denunciados, según el censor, recayeron en la estimación de los siguientes medios probatorios:

a.) La valoración de la prueba pericial rendida por el Laboratorio de Topografía y Dibujo, Regional Bogotá, del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en cuanto contrarió los postulados de la sana crítica al asumir como evidentes algunas características volumétricas del colchón para inculpar a su asistido, las cuales fueron sacadas de contexto para crear la “teoría de la desuniformidad perceptible a simple vista del colchón”, dejando de lado las aseveraciones del perito forense que desvirtuaban tal conclusión, lo que condujo a la violación del principio lógico de no contradicción y de unidad temática en la interpretación de los textos.

En el dictamen pericial se indicó que sólo mediante la utilización de rayos X o por el contacto con el peso del colchón se podía percibir que una persona se ocultara en su interior, por ende, la desuniformidad aparente que en criterio del fallador permitía sospechar que una persona iba en su interior, quedó excluida como forma de percepción para evitar su salida; así, quedaron contradichas las conclusiones del perito; luego, con un razonamiento lógico, no se podía concluir que dos proposiciones contradictorias fueran verdaderas, por lo cual, una de ellas tenía que ser falsa.

En efecto, el yerro en la inferencia del fallador consistió en agregar la desuniformidad a las dos únicas formas de percibir la presencia de una persona al interior del colchón enlistadas por el experto; al hacerlo, quebrantó el principio de contradicción ya dicho.

b.) En la valoración del Acta N° 03 del 20 de enero de 2000, el tribunal transgredió los postulados de la lógica jurídica, concretamente, el de la argumentación jurídica que impone que la información contenida en la premisa debe ser necesaria y suficiente para llegar a

la solución del problema, porque el acta en mención no contenía información suficiente para inferir de ella que efectivamente se había dado una adecuada capacitación sobre temas penitenciarios y procedimientos de seguridad a su defendido, sin percatarse que dicho medio de prueba resultaba contradictorio, insuficiente y general.

En suma, no se podía inferir del contenido del acta que su asistido hubiese recibido una adecuada inducción, capacitación y entrenamiento, por cuanto, además de que su fecha no prueba por sí sola la capacitación, de acuerdo a la legislación vigente al momento de los hechos que la regulaba, ésta se brindó a su defendido de manera extemporánea, es decir, dos meses después de encontrarse en comisión, y no al iniciar el servicio para el cual se le designó.

No existió pues, afirma el libelista, un juicio de valor razonable sobre la normatividad especial que regulaba el tema de la capacitación; tampoco se precisó acerca de las personas que estuvieron presentes, ni la normatividad que allí les fue expuesta; además, el contenido del acta muestra incongruencias, en cuanto se prestaba a equívocos respecto del visto bueno que debía otorgar el Director del Establecimiento para permitir la salida de elementos del pabellón de Máxima Seguridad, son, entre otros, los reparos que sobre el contenido de tal documento aduce el casacionista.

Una argumentación jurídica adecuada, de conformidad con los hechos acreditados y las normas vigentes al momento de analizar el mérito probatorio del Acta N° 003 aludida, lo habría llevado a concluir que ésta no probaba que su asistido hubiese recibido una capacitación adecuada, ni permitía derivar del incumplimiento de las funciones que debía desempeñar ese día, algún tipo de indicio de responsabilidad en su contra.

c.) A renglón seguido, el demandante relaciona cinco pruebas documentales en cuya valoración el fallador incurrió también en un error de hecho por falso raciocinio, en cuanto

se les asignó una fuerza de convicción que desconoció las reglas de la lógica, porque una demostración no puede apoyarse en una conclusión, es decir, una cosa no puede ser probada por sí misma.

Ciertamente -aduce-, las proposiciones que se amparan recíprocamente la una en la otra fueron que, si de acuerdo con esas cinco pruebas los miembros de la Policía Nacional que prestaban el servicio de guardia penitenciaria debían recibir una capacitación en temas carcelarios por parte del INPEC y de los Mayores de la Policía Nacional bajo cuyo mando se encontraban, entonces se hallaba probado que efectivamente se les brindó capacitación por parte de estos últimos; por consiguiente, ante la falta de prueba que demostrara la referida capacitación, se debió eliminar tal conclusión porque las pruebas documentales cuyo falso raciocinio ahora se denuncia, resultaban insuficientes para acreditarla.

Por las anteriores razones, el actor solicita a la Corte revocar la sentencia impugnada.

3.2.2. En cuanto a los errores de hecho por falso juicio de identidad, sostiene el casacionista que al apreciar el pénsum académico de los Oficiales de la Policía Nacional se distorsionó su contenido fáctico, por cuanto tales documentos solamente involucraba a los oficiales y no a los suboficiales, agentes y patrulleros miembros de la aludida institución, como así lo sostuvo el ad-quem.

En concordancia con los postulados de la sana crítica, el fallador de segundo grado sólo contaba con dos alternativas ante dicha documentación; en primer lugar, desechar el otorgamiento de instrucción a las personas con el grado ya referido, o, haber demostrado que en la formación recibida por su asistido, éstos temas fueron objeto de estudio; sin embargo, asegura, con ninguna de las vías utilizadas por los falladores se pudo demostrar que PAZ URREA hubiera recibido la capacitación requerida.

En conclusión, si no se hubiesen cometido los errores en la apreciación y valoración de

los medios probatorios anteriormente reseñados, el ad-quem no habría dado por demostrada la capacitación de su defendido en procedimientos y normatividad penitenciarias, así como la supuesta desuniformidad perceptible a simple vista que, al constituirse en pilares fundamentales para la declaración de condena atacada, su ausencia habría permitido el proferimiento de un fallo diverso.

En virtud de los errores que denuncia, a juicio del actor se aplicó indebidamente el Art. 39 de la Ley 30 de 1985, dejándose de aplicar, por contera, las preceptivas contenidas en los Arts. 7º y 10º de la Ley 522 de 1999.

Por las anteriores razones, solicita se decrete la nulidad a partir de la resolución de acusación, para que se adecue la calificación al tipo penal consagrado en el artículo 233 del Decreto 2055 de 1988, o que, subsidiariamente, se case la sentencia impugnada y en su lugar se profiera la de reemplazo con carácter absolutorio, con fundamento en la violación indirecta que denuncia en la segunda de las censuras propuestas.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Previa aclaración de que como las tres demandas tienen en su formulación y desarrollo coincidencias en su fundamentación, motivo y sentido de ataque, así como desaciertos técnicos, el Sr. Procurador Primero Delegado para la Casación Penal advierte que los reproches los examinará conjuntamente, teniendo como referente la demanda presentada a nombre del mayor ENCISO MARÍN.

1. Demanda a nombre del MY. Álvaro Enciso Marín.

1.1. Aspectos de técnica casacional:

1.1.1. En la formulación de los cargos segundo y tercero, indica el delegado del Ministerio Público que se incurrieron en desaciertos técnicos que atentan contra la

autonomía y neutralidad de las causales en que se sustentan las censuras.

Señala que dentro de la argumentación propia de los cargos, se entremezclaron las causales. Así, la falta de competencia subjetiva y funcional tenía que haberse alegado exclusivamente al tenor de la causal tercera de nulidad, y no como lo hizo el casacionista con argumentos propios de la causal primera, lo cual se constituye en un yerro que impediría el estudio de los cargos.

1.1.2. De otra parte, indica que cuando se dan argumentos relacionados con la violación directa de la ley sustancial, deben exponerse en el ámbito del raciocinio jurídico, bien por falta de aplicación, indebida aplicación o interpretación errónea de las normas sustanciales, sin que sea admisible el planteamiento simultáneo de errores in procedendo y de apreciación probatoria, ya que éstos tendrían que formularse en capítulo separado, e indicando su especie, si de hecho o de derecho, amén de su trascendencia en el fallo cuestionado.

1.1.3. Del mismo modo, aduce que bajo el imperio de la causal tercera de casación no basta con señalar el motivo de nulidad, el momento en que se incurrió, o qué irregularidad se cometió, sino que es preciso que el libelista demuestre la trascendencia del vicio, desarrollando por aparte las irregularidades cuya declaratoria pretende, para así respetar el principio de autonomía de los cargos.

1.1.4. Frente a la censura de la resolución de acusación, manifiesta que a través del recurso extraordinario de casación sólo es admisible el ataque a la sentencia de segunda instancia y, excepcionalmente, a la de primera cuando esta tiene un carácter inescindible con la del ad-quem. Igualmente, señala que la queja del recurrente sobre este tópico también es deficiente, en cuanto no desarrolló en forma comprensible su argumentación, limitándose simplemente a una enunciación somera del mismo.

Empero, dejando de lado esas deficiencias de técnica casacional, el Delegado sostiene que

los cargos de todas maneras deben desestimarse por las siguientes razones:

1.2. Nulidad por falta de competencia subjetiva: -primer cargo que al amparo de la causal tercera se postula en la demanda presentada a nombre del MY. ENCISO MARÍN-.

Argumenta el Delegado, que tres son los factores que determinan la competencia exclusiva de la Jurisdicción Penal Militar: a) que el autor de un hecho punible sea miembro de la fuerza pública; b) que el autor se encuentre en servicio activo al momento de la comisión del delito; y c) que el delito atribuido guarde relación con el servicio.

Señala que para determinar si el mayor Enciso se encontraba en servicio activo al momento de perpetrarse la conducta punible, debe tenerse en cuenta el Estatuto de Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional -Dto. 1212 de 1990-, según el cual, por servicio activo debe entenderse aquella situación en que se encuentra un miembro de la fuerza pública desde el instante de su incorporación al servicio, hasta aquél en que, en el caso de los Oficiales, mediante una resolución Ministerial se disponga su retiro, o hasta cuando un juez ordene su separación absoluta y se expida el acto administrativo pertinente.

Como dentro del expediente lo que aparece comprobado es la vinculación del oficial a la institución, como también la comisión de servicios que se le otorgó para desempeñarse como Director del pabellón de máxima seguridad de La Picota, lo que de suyo no constituye retiro absoluto del cuerpo policial, aunque sí temporal, se puede concluir que el mayor Enciso se encontraba en servicio activo, y como tal reúne la condición constitucional para aplicarle el fuero especial de juzgamiento.

Bajo estos supuestos solicita que el cargo sea desechado.

1.3. Nulidad por falta de competencia funcional: -segunda censura planteada en la demanda a favor del mayor Enciso Marín, y como único cargo por nulidad en la demanda a nombre del teniente Rojas Reyes-.

Los implicados cumplían labores propias del INPEC y no de la Policía Nacional que como atribución constitucional les asiste, es el fundamento de la falta de competencia funcional argüida con ocasión de este reparo, derivada de la errónea interpretación de las normas que delimitan la competencia de la Justicia Penal Militar.

Al respecto, indica el Delegado que a los actores no les asiste razón, por cuanto el alcance del artículo 221 de la Carta Política ha sido precisado tanto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, como por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Después de hacer un juicioso estudio sobre el desarrollo y la aplicación de cómo debe interpretarse el concepto de fuero militar y a quienes debe aplicarse, estima el Procurador Delegado ante esta Corporación que “(...) el ámbito de aplicación de la ley penal militar se sujeta a dos condiciones: que el militar, y en este caso el policial integrante de la fuerza pública en servicio activo, cometa hecho punible militar, o cuando el ilícito sea común, que esté relacionado con el mismo servicio (...)”; para seguidamente concluir que en el asunto a examen no existe discusión alguna sobre la calidad de miembros activos de la fuerza pública de los procesados, tal como quedó establecido con la documentación allegada al proceso que da fe de su vinculación a la Policía Nacional, quienes “hasta la fecha de los hechos, no habían sido separados absolutamente del cargo ni retirados del servicio”; así como la relación que en este caso existe entre la conducta punible que se les endilga y la prestación del servicio, “el cual se debe desarrollar mediante actos que conforme al ordenamiento jurídico interno son inherentes a la función castrense desempeñada, o en obediencia de órdenes impartidas por el comando superior.”

Tras reseñar la normatividad con fundamento en la cual se destinó al personal de la Policía Nacional en comisión de servicios para cumplir funciones preventivas y de seguridad en La Picota, acota el Delegado que la relación inescindible entre el delito, el cargo y las funciones castrenses discernidas, son los factores que determinan tanto la aplicación del fuero constitucional como la autoridad judicial militar que le compete conocer del asunto, "independientemente de la persona, pues su carácter es funcional e impersonal." Trasladas esas premisas al evento aquí examinado, sin esfuerzo alguno cabe colegir que ENCISO MARÍN y REYES ROJAS no habían hecho dejación del cargo y por tanto la competencia de la justicia penal militar para conocer del proceso se deriva del mandato constitucional dicho, de ahí que la justicia castrense que investigó y juzgó a los acusados no hubiesen incurrido en irregularidad con capacidad invalidante de la actuación, por lo que las decisiones adoptadas dentro de la misma deben mantenerse, lo cual significa que las censuras han de ser desestimadas.

1.4. Falso raciocinio: -Tercer cargo en la demanda que a favor del mayor Enciso Marín postula su defensora-.

Respecto del vicio que por varios aspectos aquí denuncia la recurrente, advierte el agente del Ministerio Público que en su postulación no se indicaron qué reglas de la sana crítica fueron desconocidas o violadas por los falladores de instancia; menos demuestra la configuración de los pretextados errores, como tampoco su trascendencia, amén de que omite señalar la norma sustancial o preceptos objeto de la presunta transgresión, y explicar si el yerro surge por falta de aplicación o aplicación indebida.

Y si bien es cierto que la demandante en desarrollo de la censura aduce que los juzgadores contraviniendo la sana crítica dedujeron en forma ilógica responsabilidad a su asistido, no precisó cuál principio lógico fue vulnerado, falencia que pretende suplir recurriendo a la crítica de la estimación probatoria realizada por el sentenciador, desconociendo que en esta sede esa contraposición de criterio no es de recibo como

quiera que en un tal evento prevalece el del Tribunal por encontrarse amparado su fallo de la doble presunción de acierto y legalidad.

Tras indicar de qué manera tiene lugar la estructuración de un falso raciocinio, según lo enseña la jurisprudencia de la Corte, y de reseñar los segmentos de la demanda en los que la impugnante incurre en los desaciertos técnicos puestos de presente en su concepto, el agente del Ministerio Público es del parecer que, además de las señaladas falencias que de suyo impiden que sus pretensiones puedan tener alguna vocación de éxito, a la actora no le asiste la razón en su prédica, por lo cual solicita que el cargo sea desestimado.

2. Demanda a nombre del TE. Alexánder Rojas Reyes.

2.1. Primer cargo: -Violación directa de la ley sustancial-.

Son evidentes los desaciertos técnicos-sustanciales en que incurre el censor en la postulación de este reproche, señala el Procurador Delegado, los cuales reseña de la siguiente manera:

Si lo que el censor pretendía era que se reconociera la atipicidad de la conducta endilgada a su pupilo a través de la causal primera, cuerpo primero, debió presentar y sustentar la censura en una posible aplicación indebida del artículo 39 de la ley 30 de 1986, precepto que define el tipo penal por el cual fue acusado y enjuiciado el procesado, y en el cual se sustentó la sentencia, y no hacer equivocadamente referencia al artículo 10° del C. Penal, norma que describe genéricamente la tipicidad; y menos denunciar su falta de aplicación, tal como lo tiene precisado la jurisprudencia de la Corte en estos eventos, resultándole además imprescindible que hubiese orientado el ataque a demostrar que los hechos, tal como fueron declarados y estimados por el sentenciador, no se adecuan al tipo penal que indebidamente se aplicó.

De igual manera se incurre en informalidad sustancial en la presentación del reparo, puesto que cuando se dirige el ataque violación directa, el planteamiento debe ser estrictamente de índole jurídico por uno cualquiera de los motivos que lo hacen viable - falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea-, y al escoger uno de ellos, reitera el Delegado, el censor debe aceptar los hechos y las inferencias tal como los construyó el juzgador; directrices que el demandante desatiende al procurar demostrar el cargo con desconocimiento de lo que en la censura anterior adujo, la nulidad de la actuación por falta de competencia funcional.

Por otra parte, de acuerdo con la normatividad aplicable al caso -la cual el Ministerio Público específicamente relaciona apoyándose, además, en jurisprudencia constitucional-, para el día de los hechos el personal de la Policía Nacional asignado en comisión al pabellón de máxima seguridad de La Picota tenía dentro de sus funciones, la vigilancia del centro penitenciario, bien en el exterior del penal o al interior del recinto dicho, cuya fijación conforme con lo previsto en el Art. 122 de la Carta Política no sólo se logra por medio del manual general de funciones expedido por el Presidente de la República, sino también a través del manual específico de cada entidad, amén de que el superior jerárquico también puede asignar a sus subalternos las inherentes al cargo, como en este caso las de prevención y seguridad.

Con fundamento en los razonamientos precedentes, el Delegado solicita la desestimación del cargo.

2.2. Segundo cargo: -Falso juicio de identidad-

Este segundo reparo que el censor presenta como subsidiario, lo hace derivar de la distorsión de la prueba indiciaria en cuanto afirma que fueron apreciados erróneamente múltiples sucesos indiciarios que concretamente reseña.

Los desatinos técnicos en su postulación, impiden del mismo modo que este reproche

pueda tener alguna vocación de prosperidad. Luego de señalar las pautas precisadas por la jurisprudencia de la Corte para encauzar un ataque de esta naturaleza, las cuales el demandante no acata, en primer lugar porque no señaló los medios de convicción de los correspondientes hechos indicadores y, en segundo lugar, porque menos enseña en qué consistió la distorsión argüida, limitándose a exponer su apreciación personal sobre el tema, el agente del Ministerio Público denota que el demandante orientó su esfuerzo únicamente a destacar la importancia de los aspectos que le interesan de la prueba indiciaria como medio probatorio, sin tener la precaución de identificar el contenido literal de cada una de tales pruebas -base del hecho indicador-, para así llegar a confrontarlo con lo que el Tribunal entendió de ellas, falencia que no le permite a la Corte desentrañar el vicio denunciado.

Así mismo, el censor confunde el error de hecho por falso juicio de identidad con el falso raciocinio que se deriva de un yerro de tal especie, ya que sin distinción alguna no precisa sus objeciones si se dirigen al hecho indicador, o contra la inferencia lógica que hace el juzgador, o si lo que afecta sus intereses es el valor asignado por el Tribunal a ese indicio.

Del mismo modo cabe destacar, que la sentencia acusada se encuentra sustentada en pruebas directas, las cuales no fueron desvirtuadas, así como su correlación valorativa que llevó a concluir al juzgador acerca de la responsabilidad del enjuiciado, siendo en consecuencia el cargo formulado un simple alegato del defensor tendiente a que la Corte deje de lado la valoración realizada por el juez competente, y acoja en su lugar un criterio diferente con miras a que se profiera un fallo de carácter absolutorio.

Como quiera que el censor no concreta yerro alguno en la apreciación de algún medio de convicción, a juicio del Ministerio Público el cargo debe ser desestimado.

3. Demanda a nombre del PT. Andrés Felipe Paz Urrea.

3.1. Primer cargo: Nulidad.

Errónea calificación jurídica de la conducta ejecutada por el citado procesado, es el fundamento de este reparo en cuanto el censor estima que el precepto que debió aplicarse era el Art. 233 del derogado C. Penal Militar -Dto. 2550 de 1988- vigente para la época de los acontecimientos -1° de marzo de 2000-, y no el Art. 39 de la Ley 30 de 1986 que resulta desfavorable a los intereses del justiciable.

No obstante que conforme al principio de legalidad la norma a tener en cuenta para la correspondiente adecuación típica era la normatividad mencionada en primer lugar, la cual rigió hasta el 12 de agosto de 2000, no repara el censor en que cuando se calificó el sumario -21 de septiembre de 2001- la Fiscalía tuvo en cuenta pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional -los cuales cita-, que hacen relación al tratamiento diferencial normativo entre el C. Penal Militar y el C. Penal ordinario, advierte el Delegado, para otorgarle prevalencia al principio de igualdad y remitir, en consecuencia, a la aplicación de la legislación penal sustantiva ordinaria.

En suma, optó el juzgador en virtud del principio de favorabilidad, aplicar el Art. 39 de la Ley 30 de 1986 en vez del Art. 449 de la Ley 599 de 2000, amén de que el tipo penal descrito en la normatividad inicialmente citada es norma especial y de mayor riqueza descriptiva a la contemplada en el Art. 233 del Dto. 2550 de 1988 -cuya aplicación impetra el actor-, en cuanto aquélla consagra el delito de narcotráfico, ilicitud por la que se hallaba requerido en extradición por los Estados Unidos de América James Spencer, cuya fuga facilitaron los procesados.

Tampoco era posible aplicar el artículo 578 del Código Penal Militar, toda vez que dicho precepto fue declarado inexecutable mediante sentencia constitucional C-0178 de marzo 12/02.

Frente a la correcta adecuación típica del comportamiento punible imputado al procesado PAZ URREA, lo cual se hizo a la luz de la normatividad vigente en la legislación

ordinaria, a juicio del Delegado la condena debe mantenerse, por lo que el cargo debe ser desestimado.

3.2. Segundo cargo: Violación indirecta de la ley sustancial.

3.2.1. Error de hecho por Falso juicio de identidad.

Acerca de la denunciada distorsión del contenido de la certificación en donde aparece registrado, exclusivamente, el p^ésum académico de los Oficiales de la Policía Nacional, y que a juicio del actor se hizo extensivo por parte del juzgador a los suboficiales y agentes en lo relacionado con la seguridad carcelaria dentro del sistema penitenciario, el Procurador admite que si bien ello es cierto, también lo es que la misma carece de trascendencia en la deducción de responsabilidad al acusado.

Sustenta su aserto aduciendo que si bien los policiales no recibieron la capacitación que echa de menos el recurrente, encuentra que los falladores tuvieron como fundamento de la responsabilidad otros aspectos, tales como que los procesados como miembros de la fuerza pública recibieron en las respectivas escuelas de formación, instrucción idónea para cumplir con las funciones del cargo asignado, no empece lo cual deliberadamente dejaron salir el colchón en el que se dice escapó el extraditable.

Así mismo sostiene, que si hubiese faltado alguna capacitación sobre la custodia y vigilancia penitenciaria, ésta no constituye ninguna causal eximente de responsabilidad, sino que, por el contrario, al notar los policiales circunstancias extrañas como así lo admitieron en sus respectivas injuradas -vgr., el peso del colchón, fuera de lo común-, nada hicieron para verificar su contenido; de ahí que el juzgador hubiera deducido un actuar doloso a título de favorecimiento de la fuga dicha.

3.2.2. Errores de hecho por Falsos raciocinios.

Violación de principios lógicos, en cuanto, en primer término, la demostración no puede apoyarse en la conclusión y, en segundo lugar, la información contenida en la premisa debe ser necesaria y suficiente para llegar a la conclusión del problema, es el fundamento de las presentes censuras -segundo y tercer cargos-, cuya demostración se pretende con similares argumentos, esto es, que el error se funda en la apreciación de la prueba documental incorporada a la actuación, con base en la cual los juzgadores arribaron a la equivocada conclusión de que los miembros de la Policía Nacional aquí juzgados, incluyendo a PAZ URREA, recibieron capacitación idónea y suficiente en temas penitenciarios y carcelarios para desempeñar con eficiencia las funciones asignadas.

Al responder conjuntamente los anteriores reparos -para lo cual el agente del Ministerio Público esgrime los motivos que en precedencia se dejaron anotados-, el Delegado remite a las argumentaciones que expuso con ocasión del cargo primero, como quiera que considera que aún admitiendo que el procesado no recibió la debida capacitación por el INPEC o por superiores jerárquicos, de todas formas la sentencia se mantendría, porque los documentos en los cuales se sustenta el reproche no se constituyeron en los únicos elementos de juicio soporte de la condena, es decir, indicativos de que ellos conocían y desempeñaban sus funciones a cabalidad. “(...) en los 39 días anteriores a los hechos no había ocurrido hecho similar al que nos ocupa, o sea que cumplían sus funciones a cabalidad -reitera el Delegado-, pero el día de los hechos dejaron de hacerlo de manera intencional, y con fines que no consultan los mandatos constitucionales o legales.”

En suma indica que, además de la documentación censurada, la sentencia condenatoria tuvo como fundamento otros medios de convicción, tales como testimonios y prueba indiciaria con sustento en otros hechos conocidos y probados, cuyo examen en conjunto llevaron al juzgador a la certeza sobre la responsabilidad de los enjuiciados.

Agrega, que dentro de las facultades del fallador, este puede estimar y desestimar los

medios de acuerdo con el principio de la apreciación racional, teniendo en cuenta los factores inherentes a la producción de la prueba, y el sentido lógico del acaecer natural; ello, dentro del contexto general de todo el acervo probatorio, a lo cual debe sumarse el hecho que en nuestro ordenamiento legal se contemple la libertad probatoria así como su libre apreciación.

Finalmente, indica que las críticas expuestas en los libelos son la réplica de los fundamentos de inconformidad de las instancias, los que en su oportunidad fueron despachados desfavorablemente por los juzgadores en forma acertada.

Por las anteriores razones, el Delegado estima que las censuras no deben prosperar.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

I. Cuestión previa.

Dada la naturaleza de los temas planteados al unísono por los demandantes en sus respectivos libelos como motivos invalidantes de la actuación, se hace menester que la Corte los aborde preliminarmente en forma genérica para con posterioridad descender al caso concreto, desde la propia perspectiva en que los mismos han sido tratados por la jurisprudencia de la Sala, acorde, desde luego, con la doctrina constitucional.

En ese orden de ideas y por razones metodológicas, se hará una breve reseña de los conceptos de fuero, en sentido lato, fuero penal militar y su ámbito de aplicación, como, así mismo, de la noción de juez natural.

1. Del fuero en general.

Partiendo del significado natural y obvio de dicho vocablo¹, la Sala en pretérita ocasión

sostuvo que el fuero como institución jurídica tiene dos connotaciones fundamentales:

De una parte, es una prerrogativa que la Constitución y las leyes reconocen a las personas que desempeñan ciertas funciones públicas, en atención a la naturaleza de la función o a la dignidad del cargo, para que únicamente puedan ser investigadas y juzgadas por funcionarios judiciales de determinada jerarquía o especialidad.

El fuero así entendido, equivale a un derecho radicado en cabeza de ciertos funcionarios públicos y, por tanto, bajo determinadas condiciones, el fuero es renunciable, y el asunto pasará a conocimiento de los jueces comunes, quienes aplicarán los procedimientos ordinarios.

Desde otro punto de vista, el fuero materializa la facultad del Estado consagrada en la Constitución y en las leyes, de asignar exclusivamente a determinados funcionarios judiciales la competencia para la investigación y el juzgamiento de ciertos delitos, o de los ilícitos cometidos por algunos servidores públicos en ejercicio de sus funciones.²

2. Del fuero militar.

La [Constitución Política](#) en su artículo 221 estableció: “De los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Militar.”; dicho precepto fue reproducido por el Art. 1° del Código Penal Militar vigente -Ley 522 de 1999-.

Vistas así las cosas, el fuero militar previsto en el referido precepto Superior sólo cobija a los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y exclusivamente por las conductas ilícitas relacionadas con el servicio. En múltiples pronunciamientos, la jurisprudencia de la Corte se ha ocupado del concepto “en relación con el servicio”, el cual no puede entenderse como una conexión genérica que se presenta entre el

servicio activo militar o policial y el delito que realiza quien lo presta; por el contrario, es imprescindible determinar una “correspondencia” entre el hecho constitutivo de la infracción penal y los deberes que legalmente le atañen a esos servidores públicos, dado que las normas constitucionales imponen los límites dentro de los cuales se puede actuar en un Estado Social de Derecho.

De este modo, debe señalarse que entre las funciones propias del servicio militar y la conducta ilícita investigada, debe presentarse una relación según la cual el ilícito debe ser el producto de un ejercicio extralimitado o desviado de las funciones propias del servicio, es decir, perteneciente a ellas. En pasada ocasión, ya la Sala había indicado que la competencia castrense, de estirpe constitucional, sólo se atribuye cuando el hecho que motiva el proceso ha sido realizado por un miembro de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional en ejercicio activo de sus funciones, siempre y cuando la conducta tenga relación con el servicio militar o policial, es decir, que no basta que se trate de un militar o de un policía en servicio activo, sino que es necesario que la conducta ilícita haya sido realizada en relación con el servicio oficial a desempeñar. 3

La Corte Constitucional, por su parte, al examinar la constitucionalidad del Código Penal Militar a la luz de la nueva Carta Política sobre el fuero militar, señaló que conforme a la interpretación restrictiva que se impone en este campo, un delito está relacionado con el servicio únicamente en la medida en que haya sido cometido en el marco del cumplimiento de la labor, es decir, del servicio, que ha sido asignada por la Constitución y la ley a la fuerza pública.

“(…) La expresión ‘relación con el mismo servicio’, a la vez que describe el campo de la jurisdicción penal militar, lo acota de manera inequívoca. Los delitos que se investigan y sancionan a través de esta jurisdicción no pueden ser ajenos a la esfera funcional de la fuerza pública. Los justiciables son únicamente los miembros de la fuerza pública en servicio activo, cuando cometan delitos que tengan ‘relación con el

mismo servicio'. El término 'servicio' alude a las actividades concretas que se orienten a cumplir o realizar las finalidades propias de las fuerzas militares -defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional- y de la policía nacional -mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y la convivencia pacífica-.

“(…)

“El concepto de servicio corresponde a la sumatoria de las misiones que la Constitución y la ley le asignan a la fuerza pública, las cuales se materializan a través de decisiones y acciones que en últimas se encuentran ligadas a dicho fundamento jurídico (...) En efecto, la noción de servicio militar o policial tiene una entidad material y jurídica propia, puesto que se patentiza en las tareas, objetivos, menesteres y acciones que resulta necesario emprender con miras a cumplir la función constitucional y legal que justifica la existencia de la fuerza pública (...)

“(…)

“Además del elemento subjetivo -ser miembro de la fuerza pública en servicio activo-, se requiere que intervenga un elemento funcional en orden a que se configure constitucionalmente el fuero militar: el delito debe tener relación con el mismo servicio (...)

“No obstante que la misión o la tarea cuya realización asume o decide un miembro de la fuerza pública se inserte en el cuadro funcional propio de ésta, es posible que en un momento dado, aquél, voluntaria o culposamente, la altere radicalmente o incurra en excesos o defectos de acción que pongan de presente una desviación de poder que, por serlo, sea capaz de desvirtuar el uso legítimo de la fuerza. Justamente a este tipo de conductas se orienta el Código Penal Militar y se aplica el denominado fuero militar. La legislación penal militar, y el correspondiente fuero, captan conductas que reflejan

aspectos altamente reprochables de la función militar y policial, pero que no obstante tienen como referente tareas y misiones que, en sí mismas, son las que de ordinario integran el concepto constitucional y legal de servicio militar o policial.

“La exigencia de que la conducta punible tenga una relación directa con una misión o tarea militar o policiva legítima, obedece a la necesidad de preservar la especialidad del derecho penal militar y de evitar que el fuero militar se expanda hasta convertirse en un puro privilegio estamental. En este sentido, no todo lo que se realice como consecuencia material del servicio o con ocasión del mismo puede quedar comprendido dentro del derecho penal militar, pues el comportamiento reprochable debe tener una relación directa y próxima con la función militar o policiva. El concepto de servicio no puede equivocadamente extenderse a todo aquello que el agente efectivamente realice. De lo contrario, su acción se desligaría en la práctica del elemento funcional que representa el eje de este derecho especial (...)” 4

3. Juez Natural.

Del mismo modo, la jurisprudencia de esta Corporación tiene definido que el “juez natural” es aquel señalado por la ley para administrar justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, quien al ejercer una de las manifestaciones más importantes de la soberanía del Estado ha de cumplir con los requisitos establecidos al efecto, garantizándose así que dicha función recaiga en personas calificadas y con conocimientos en las disciplinas que deben atender.

Si se obra legalmente investido de jurisdicción, sin abrogarse facultades que no le corresponden, las actuaciones se reputarán válidas, independientemente de los vicios antecedentes o posteriores que pudieran presentarse en su designación o en inhabilidades sobrevivientes que serán de la incumbencia de otras competencias.⁵

En la sentencia de la Corte Constitucional reseñada con antelación, se precisó que la

jurisdicción penal militar constituye una excepción constitucional a la regla del juez natural general, y que, por lo tanto, su ámbito debe ser interpretado de manera restrictiva, tal como lo precisa la Carta Política al establecer en su Art. 221 que la justicia penal militar conocerá “de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio”, valga decir -se repite- que el delito haya sido cometido en el marco del cumplimiento de la labor asignada por la Constitución y la ley a la fuerza pública, lo cual significa, en términos del pronunciamiento dicho, que la competencia para el conocimiento de delitos de una tal naturaleza se encuentra atribuida a aquella autoridad, cuando existe un vínculo claro de origen entre el comportamiento delictivo y la actividad del servicio, esto es, que esa conducta surja como una extralimitación o abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente a una función propia del cuerpo armado y, además, que ese vínculo entre el delito y la actividad propia del servicio sea próximo y directo, no hipotético y abstracto, situación que debe encontrarse plenamente establecida a través de las pruebas que obran en el proceso, como de igual manera lo reiteró la Sala en reciente pronunciamiento.⁶

II. El caso concreto.

1. Nulidad.

Aplicadas las nociones conceptuales que vienen de relacionarse en el acápite precedente al evento criminoso aquí materia de examen, claro se verá que a los demandantes no les asiste la razón en sus invocaciones de invalidación de la actuación en virtud de sus alegaciones de incompetencia de la justicia penal militar para el conocimiento del asunto, por lo que sus pretensiones carecen de la más mínima vocación de prosperidad, no sólo por las falencias técnicas que en la presentación de las censuras puntualmente destaca la agencia del Ministerio Público -cuyos argumentos la Sala acoge por estar totalmente de acuerdo con ellos-, sino también porque los reproches devienen

infundados.

1.1. Falta de competencia subjetiva -primer cargo en la demanda a favor del MY. ENCISO MARÍN- y falta de competencia funcional -segundo cargo de la demanda a nombre del citado Enciso Marín, y único cargo por nulidad en el libelo a favor del TE. ROJAS REYES-.

En el proceso refulge como verdad inconcusa la calidad de miembros de la fuerza pública -Policía Nacional- en servicio activo de los procesados; como que desde su vinculación a la institución en mención -actas de posesión de 6 de diciembre de 1984 y de 13 de mayo de 1993 del MY. ENCISO MARÍN y el TE. ROJAS REYES, en su orden, insertas a Fls. 444 y 449 del c.o. N° 2-, hasta la fecha de comisión de los hechos que se les atribuye y por los cuales fueron juzgados, no habían sido separados del cargo que desempeñaban, y menos ordenado su retiro del servicio, en los términos señalados en los artículos 123 y 111 del Dto. 1212 de 1990 -Estatuto de Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional-; situaciones que se producen, en el primer evento -separación absoluta-, cuando el Oficial o el Suboficial de dicha entidad es condenado a pena principal de prisión por la justicia penal militar u ordinaria -salvo que se trate de condena por delito culposo-, o cuando así lo determine el reglamento disciplinario; y en el segundo -retiro-, cuando el Gobierno así lo dispone para Oficiales a partir del grado de Coronel, o por resolución ministerial para los demás grados, o de la Dirección General de la Policía Nacional para Suboficiales, a menos que se trate, precisa la norma, de reincorporación, llamamiento especial al servicio o movilización.

Se insiste, en ninguna de las reseñadas situaciones se encontraban los justiciables; antes, por el contrario, lo que acreditado se halla es que para el 1° de marzo de 2000 -fecha de ocurrencia de los acontecimientos investigados- estaban adscritos al INPEC en comisión de servicios para cumplir funciones preventivas y de seguridad en la penitenciaría La Picota, tal como lo dispuso el Ministerio de Defensa Nacional mediante

Resolución N° 1363 del 31 de Diciembre de 1999 respecto del MY. ENCISO MARÍN, y la Dirección General de la Policía Nacional -DIPON- por Resolución N° 055 del 13 de enero del mismo año en relación con el TE. ROJAS REYES. Todo lo anterior, con fundamento en lo establecido para el efecto en las siguientes disposiciones normativas:

* Art. 31 de la ley 65 de 1993, que le atribuye a la fuerza pública y a los organismos de seguridad, la vigilancia externa de los centros de reclusión.

* Parágrafo 1° del referido precepto, que le permite a la fuerza pública, previo requerimiento o autorización del Ministerio de Justicia y del Derecho, o del Director del INPEC, y en casos urgentes al Director del establecimiento carcelario donde ocurran los hechos, “ingresar a las instalaciones y dependencias para prevenir o conjurar graves alteraciones del orden público”; y, además, al Director de cada centro de reclusión por circunstancias excepcionales de orden interno o de seguridad, solicitar su concurso -el de la fuerza pública- para reforzar, de manera transitoria, la vigilancia del centro de reclusión.

* Resolución 055 del 13 de enero de 1999 de la Dirección General de la Policía Nacional, por cuyo medio se dispuso el Grupo de Apoyo al INPEC para los pabellones de alta seguridad de las cárceles de La Picota, Itagüí y Palmira -artículo 1°- asignándosele funciones preventivas y de seguridad con fundamento en la normatividad penitenciaria y carcelaria, y las demás que el INPEC señale -Art. 3°-; Además, en el Art. 4° se estableció que el personal de la Policía Nacional que cumpla funciones de apoyo al INPEC en los pabellones de alta seguridad, “será destinado en comisión permanente

a ese instituto y dependerá jerárquicamente de la Dirección de Servicios Especializados de la Policía Nacional.”

Como cabe observar, por parte alguna se configura la causal de nulidad invocada por los citados demandantes en sus respectivos libelos. Dado que el fuero constitucional de los militares es funcional y no personal, es que los delitos comunes que tengan relación con el servicio, como en este caso, deben ser investigados y juzgados por la jurisdicción castrense que, para estos efectos, es el juez natural.

Por las anteriores razones, se desestiman las censuras en cuestión.

1.2. Nulidad de la resolución de acusación -último reparo que al amparo de la causal tercera propone la defensora del MY. ENCISO MARÍN-.

Sustenta la demandante dicho reproche, aduciendo la violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea del Art. 10° del C. Penal Militar, lo cual conllevó a la violación del principio de investigación integral como medio, y no como fin de la vulneración al debido proceso -asegura-, en la medida en que la formulación de los cargos deviene ambivalente en la resolución acusatoria, por su motivación imprecisa, lo que a su vez impide establecer el verdadero sentido jurídico frente al elemento subjetivo del tipo penal; error que, por lo demás, entorpece la defensa técnica.

Inextricable, por decir lo menos, la argumentación que para sustentar el pretextado error aduce la casacionista porque, al interior de la misma censura, en confusa entremezcla finca el reproche en diversos motivos de casación -violación directa por interpretación errónea de un precepto que cataloga de sustancial, propia de la causal primera, cuerpo primero-, con el de la tercera -afectación del principio de investigación integral y del derecho de defensa-, con lo cual avasalla el principio de no contradicción en cuanto desconoce lo que inicialmente da por sentado -la validez de la actuación-, para finalmente reclamar su nulidad.

Su equivocación deviene mayúscula, al centrar el ataque en la supuesta motivación ambivalente de la resolución acusatoria, sin reparar en que el recurso de casación implica la formulación de un juicio de legalidad a la sentencia de segundo grado, que a veces se extiende al fallo de primera instancia cuando ambas conforman una unidad inescindible, como aquí acontece. No obstante, contrariamente a esa supuesta nota de ambigüedad o sustentación anfibológica, se contraponen las deducciones del juzgador cuando, conforme con el pliego de cargos, de la siguiente manera se pronunció:

“Bajo la apreciación del calificador y acusador el pabellón de alta seguridad fue creado para garantizar la seguridad de quienes se encontraban reclusos y por ello se dispuso que fuera la Policía Nacional, la que debía prestar el apoyo, refuerzo y vigilancia interna del mismo y de allí que el mando institucional dispusiera mediante resolución enviar al Mayor ENCISO MARÍN ÁLVARO, así como a los dos oficiales que lo acompañaban, TE. MANTILLA y TE. ROJAS y a los demás procesados en comisión de servicio al INPEC. Todos estos institucionales sabían que su misión era la de apoyar, reforzar y prestar vigilancia, sin que sea factible excusarse en el hecho de no haber recibido capacitación, por cuanto los mismos recibieron consignas generales y específicas del servicio que no podían desconocer.

“(…) es pertinente insistir en la postura enunciada en un acápite anterior en donde se refirió al tema del servicio que prestaba la policía en la Penitenciaría Nacional La Picota, el cual estaba respaldado en el acto administrativo, resolución 1814 de abril de 1997 la cual, tal como se precisó, estaba investida de la presunción de legalidad y por tanto produjo efectos jurídicos concretos respecto del servicio de custodia y vigilancia al interior del pabellón de máxima seguridad, el cual le fue entregado a cada institucional enviado en comisión de servicio al INPEC (...)

“Como bien lo afirma la señora Fiscal Penal Militar, la administración se pronuncia por medio de actos administrativos y la Resolución 0032 del 7 de enero de 1999, reglamento

de régimen interno de la penitenciaría, tenía plena vigencia constituyendo el marco operacional y funcional de quien fue asignado como jefe del pabellón. Esta disposición está integrada normativamente a la Ley 65 de 1993, artículo 53 y como tal, es innegable su publicidad. En esta disposición se reflejan las funciones del personal responsable de la seguridad entre ellas las asignadas al Mayor Enciso como jefe del pabellón, las cuales son enumeradas en el artículo 7. Es por ello que no puede restarse eficiencia al postulado presentado por la Fiscalía en el sentido que la ignorancia de la Ley no sirve de excusa, habida cuenta que en este asunto, precisamente la formación de todos los institucionales como profesionales de policía, les permitía comprender acerca de la responsabilidad derivada del artículo 6 constitucional, que responsabiliza al funcionario público por el quebrantamiento a sus disposiciones, así como a la ley o por la extralimitación de sus funciones.

“(…)

“Para la instancia es innegable que la Resolución N° 0032 del 7 de enero de 1999 reglamento de régimen interno del pabellón de alta seguridad se encontraba rigiendo para la fecha de los hechos y en ella se establecían las bases del funcionamiento del pabellón en todos sus aspectos. Esta se constituye en una premisa objetiva respecto del conocimiento que los procesados tenían en torno a sus funciones y responsabilidades, y aun cuando, es innegable que se había expedido un año antes de los hechos, en este caso, resulta compatible la tesis de la señora Fiscal en el sentido que la disposición se presume pública y su observancia era obligatoria, en virtud del principio de legalidad de los actos administrativos. En este proceso penal a folio 1449 del c.o. N° 6, reposa la prueba indicativa de que la Resolución 0032 del 7 de enero de 1999, si era conocida por el Mayor ENCISO MARÍN. Este es el oficio N° 5705 del 3 de diciembre de 1999, un mes antes de la llegada del Oficial, mediante el cual el Director General del INPEC recuerda su cumplimiento y hace énfasis en que el control del pabellón le corresponde ejercerlo a los respectivos comandantes, quienes deben responder por cualquier hecho irregular que

allí se presente. Esta reiteración normativa es la demostración de que el reglamento de vigilancia interna era fuente generadora de funciones. Igualmente a folio 1496 del c.o. N° 6, reposa la circular N° 0016 del 18 de enero de 2000, dirigida al MY ENCISO MARÍN ÁLVARO que en uno de sus apartes dispone revisar y hacer cumplir todo lo atinente a la disciplina y seguridad estipulado en la resolución N° 0032 de 1999, lo cual demuestra que sí conocía su existencia y la incidencia que dentro del servicio que dirigía, tenían sus disposiciones.

“El despacho acusador ha insistido en el tema de las instrucciones impartidas al personal, por cuanto de conformidad con su planteamiento argumentativo, los institucionales sí las recibieron, resultando para ellos claro que uno de los objetivos primordiales era evitar cualquier novedad relativa a eventuales fugas del pabellón y sobre este aspecto, el proceso da cuenta de la existencia de varias disposiciones en las cuales se hacían observaciones a los jefes del pabellón de alta seguridad en relación con el manejo de las medidas tendientes a controlar evasiones. Ejemplos de ellas encontramos entre otras a folios 57 a 79, 246 a 251 c.o. N° 1, 273 al 382 del c.o. N° 2, 731 a 771 c.o. N° 3, 1030 a 1056 del c.o. N° 5, entre otras; como se refirió, igualmente es cierto que tal como lo señala el director del INPEC, CR. LAUREANO ANTONIO VILLAMIZAR CARRILLO, las instrucciones siempre fueron generales y también específicas para los pabellones de alta seguridad, medidas estas que siendo connaturales a un servicio de policía, no se oponen al servicio de custodia y vigilancia de un lugar como el pabellón de alta seguridad (...)”

Tras examinar la copiosa prueba testimonial que obra en el proceso, incluida la catalogada de sospechosa, y de asignarle su poder suasorio, el sentenciador hace hincapié en que las funciones que le correspondía ejercer al procesado ENCISO MARÍN, tales como el control de los servicios de vigilancia y el de los reclusos en el pabellón de alta seguridad, la distribución de los servicios internos, la instrucción al personal bajo su mando sobre las medidas de seguridad, autorizar el ingreso de visitantes y elementos

previa verificación de las inspecciones y registros pertinentes dispuestos por la Dirección de la Penitenciaría, autorizar, del mismo modo, la salida de estos últimos, y pasar revista permanente tanto al servicio como a los internos; le eran totalmente conocidas, lo cual infiere de sus manifestaciones contenidas en su injurada porque concretamente las describió.

“(…) Respecto de este aspecto específico -se aduce en el fallo-, para el despacho resulta claro que la sola enunciación libre y espontánea hecha por el institucional, es demostrativa que conocía cabalmente cuáles eran sus responsabilidades, a tal punto que para su cumplimiento se tenían establecidos procedimientos reglados, los cuales el día de los hechos sin justificación alguna fueron inobservados por él mismo (...)”

Si para el momento en que el justiciable recibió su turno -a eso de las 7:00 a.m. del 1° de marzo de 2000, agrega-, el fugitivo Spencer Springette se encontraba en el recinto carcelario en cuestión, ello significa que la evasión de dicho sujeto se produjo bajo la supervisión del citado Oficial y del personal de servicio, máxime cuando por parte alguna se ha acreditado la existencia del documento en donde el Director del Penal haya estampado el visto bueno para el ingreso y movilización de un elemento de la naturaleza del referido colchón, y la autorización para su salida, de cuya presencia al interior del pabellón se percató el propio ENCISO MARÍN a eso de las 10:00 de la mañana de la mentada calenda y, a pesar de que prohibió su egreso, prefirió dedicarse a otros menesteres, por lo que la conclusión es obvia, la inobservancia flagrante del proceso implementado para la movilización de elementos en el pabellón.

Una tal conducta, “resultó esencial para el logro final, que implicó la vulneración a la ley penal. Si el aquí procesado, acata las disposiciones imperantes y agota debidamente sus atribuciones como máxima autoridad en el pabellón, el colchón tantas veces referenciado no habría sido sacado de las instalaciones. Cómo entender que a pesar de observar el colchón en el sitio y de ser informado por el personal bajo su mando de

la característica especial que presentaba, en razón de su peso, decide obviar el control para priorizar una actividad que no se ameritaba en el momento (...)” -pasar revista al servicio cuando a primera hora de su turno ya lo había hecho-, omitiendo, inclusive, verificar las razones por las cuales su subalterno, el TE. ROJAS REYES, desobedeciéndolo, imparte una contraorden y autoriza la salida del plurimencionado elemento; como que ni siquiera lo inquirió al respecto, “denotando en su actitud total conformidad con una situación que de plano era irregular”. Menos averiguó por el permiso del Director de la Cárcel que autorizara la movilización del mismo, reitera. Finalmente, remata el juzgador:

“Las funciones asignadas al Mayor ENCISO y sus atribuciones eran fundamentales en el servicio de seguridad y por ello se concluye que, en este evento, su actuación, como bien lo señaló la Fiscalía Penal Militar, desborda el límite del descuido en el servicio, para dar paso al concepto de dolo en su proceder, porque evidentemente cada acción desplegada el día de marras por parte suya, estuvo encaminada a facilitar la evasión del extraditable.” -Se ha hecho énfasis-.

No prospera el reparo.

1.3. Errónea calificación jurídica -cargo único por nulidad invocado por el defensor del PT. ANDRÉS FELIPE PAZ URREA-.

A juicio del casacionista, el comportamiento punible atribuido a su defendido debió adecuarse al tipo penal del Art. 233 del anterior Código Penal Militar -Dto. 2550 de 1988-, vigente para la época de los hechos -1º de marzo de 2000-, cuya derogatoria se produjo tan sólo a partir del 12 de agosto de 2000 cuando entró a regir el que lo subrogó, la Ley 522 de 1999. En orden a la demostración de su aserto, argumenta que la Ley 30 de 1986 disponía:

“Art. 39. Responsabilidad de funcionarios oficiales. El funcionario empleado público o trabajador oficial encargado de investigar, juzgar o custodiar a personas comprometidas en delitos o contravenciones de que trata el presente estatuto, que procure la impunidad del delito, o la ocultación, alteración o sustracción de los elementos o sustancias decomisados o facilite la evasión de persona capturada, detenida o condenada, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años, pérdida del empleo e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término.”

“Si el hecho tuviere lugar por culpa del funcionario o empleado oficial incurrirá en la sanción respectiva, disminuida hasta la mitad.”

En tanto que el Art. 233 del Dto. 2550 de 1988, establecía:

“Favorecimiento de la fuga. El encargado de la vigilancia, custodia o conducción de un capturado, detenido o condenado, que procure o facilite la fuga, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años.”

Como, a su vez -sostiene el censor-, el Código Penal Militar vigente -Ley 522 de 1999- en su Art. 195 remitió los delitos de carácter común, como el de fuga de presos, al Código Penal ordinario -Ley 599 de 2000-, ésta en su Art. 449 dispone:

“Favorecimiento de la fuga. El servidor público encargado de la vigilancia, custodia o conducción de un detenido o condenado que procure o facilite su fuga, incurrirá en prisión de cinco (5) a ocho (8) años, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y

funciones públicas hasta por el mismo término.

“La pena se aumentará hasta en una tercera parte cuando el detenido o condenado estuviere privado de su libertad por los delitos de (...) narcotráfico (...)”

Tras la confrontación de los citados preceptos en punto a determinar cuál es más favorable, concluye el actor que, efectivamente, el dispositivo que recogía la conducta imputada a su asistido era el Art. 233 del Dto. 2550 de 1988, vigente al tiempo de comisión de los hechos, dada su calidad de miembro en servicio activo de la Policía Nacional, encargado de cumplir la función de custodiar como guardia externo del pabellón de máxima seguridad de la Picota, al ciudadano norteamericano James Spencer Springette, recluso allí en vía de extradición, cuya fuga facilitó en términos de la resolución acusatoria.

En suma, a su defendido no se le podían aplicar los principios propios del proceso de extradición por interpretación extensiva -doble incriminación y equivalencia de la providencia en el extranjero-, como quiera que dichos presupuestos son sustancialmente distintos y ajenos al tenor literal y a la naturaleza jurídica del Art. 39 de la Ley 30 de 1986, cuya aplicación, en su criterio, se impone sólo si el servidor público está encargado de custodiar a personas involucradas en delitos y contravenciones de que trata el Estatuto Nacional de Estupefacientes.

Pues bien, las argumentaciones del censor, en criterio de la Sala, devienen sofísticas. Véase, si no:

De acuerdo con la nota diplomática 047 que obra a Fls. 859 del c.o. N° 4, a Spencer Springette se le requería en extradición por la Corte del Distrito Sur de Georgia, para que compareciera en juicio por delitos federales de narcotráfico “(...) Los hechos del caso indican que el señor SPRINGETTE es un importante importador de cocaína a los Estados Unidos. Ha sido directamente vinculado con la importación de más de 9000 kilogramos

de cocaína. Obtiene la cocaína en la República de Colombia y la lleva de contrabando a los Estados Unidos de América.”

Desconoce el casacionista que conforme al pronunciamiento de la Corte Constitucional que el Ad-Quem reseña en torno a la demanda de inconstitucionalidad del Art. 566 del C. de P. Penal de 1991, relativo al procedimiento para extradición, la Corporación en mención fincó su decisión en el plano de la cooperación internacional por la lucha contra el delito en cuanto afectan a la comunidad internacional -el narcotráfico es uno de ellos-, no sin antes advertir que para los fines de conceder u ofrecer la extradición, conforme con lo dispuesto en el Art. 449 ibidem, es indispensable “por una parte, que el hecho que la motiva esté previsto como delito en Colombia y reprimido con una sanción privativa de la libertad cuyo mínimo no sea superior a 4 años y, por otro, que por lo menos se haya dictado en el exterior resolución de acusación o su equivalente (...)”⁷

Cosa muy distinta es que se ignore, pues de otra manera no se estableció en el proceso, si por hechos relacionados con delitos de narcotráfico se le estuviera adelantando proceso alguno al citado individuo dentro de nuestro territorio, empero, lo cierto del caso es, que se le requería en extradición y por tal motivo estaba recluido en un establecimiento penitenciario del país, por estar implicado en la nación norteamericana, según la nota diplomática dicha, en la importación de 9000 kilogramos de cocaína; sustancia que obtuvo, como también allí se indica, en la República de Colombia. Tal conducta ilícita se reprime tanto en aquel país, como lo hacía el nuestro -y aún lo hace-, en el anterior Estatuto Nacional de Estupefacientes -Ley 30 de 1986- y en el Título XII, Capítulo II del Libro I de la Ley 599 de 2000.

Así las cosas, la concreta conducta que se le reprochó al procesado en la resolución acusatoria como transgresora de la citada disposición -Art. 39 de la Ley 30 de 1986-, consistió en haber facilitado la fuga de James Spencer Springette, requerido en

extradición por USA por delitos de narcotráfico, en cuanto dejó de cumplir, deliberadamente, las funciones propias de su cargo, al permitir la salida de un elemento -un colchón utilizado por el citado interno para fugarse, según los juzgadores lo infirieron- sin realizar su registro pertinente, es decir, el que cabal, estricta y rigurosamente debió efectuar, conforme con las funciones que su labor le imponía.

Aunque esta conducta podría corresponder a la descrita en el Art. 233 del Dto. 2550 de 1988, ya que la diferencia entre los dos tipos estriba en la generalidad o especificidad de su contenido, se trataba en realidad de normas excluyentes, lo cual implicaba que en todos los casos relacionados con el tráfico de estupefacientes, dada la coexistencia de ambas, debía aplicarse de preferencia la norma especial sobre la general.

De otro modo dicho, cometido el hecho el 1° de marzo de 2000, la descripción normativa que recogía con mayor riqueza los elementos fácticos de la conducta, dada su especialidad, era la del artículo 39 de la Ley 30 de 1986, lo que excluía, como ya se dijo, la probabilidad de darle cabida al artículo 233 del derogado C. Penal Militar, en la medida en que el referido precepto del otrora Estatuto Nacional de Estupefacientes reprimía la conducta del servidor público que favoreciera por cualquier medio las actividades relacionadas con el narcotráfico, lo que privilegiaba su aplicación sobre la norma de la codificación penal castrense que no incluía este ingrediente del tipo.

Por manera que, no es de recibo la pretensión del censor de acudir a la preceptiva del artículo 233 del anterior Código Penal Militar en cuanto resulta ser más favorable, porque dicha norma, en sí misma considerada, no regulaba el hecho que se le imputa a PAZ URREA y a los demás procesados.

Ese tipo especial de favorecimiento de la fuga de la Ley 30 de 1986, fue consagrado en el Art. 449 de la Ley 599 de 2000, como con antelación se indicó, pero con penalidad más drástica; de ahí que el examen de favorabilidad realizado por el juzgador respecto del

proceso de adecuación típica que el actor aquí censura, fue acertado, en cuanto la nueva ley si bien redujo la pena corporal en su máximo -de 12 años pasó a ser de 10 años y 8 meses-, incrementó su mínimo en 1 año -de 4 a 5-, haciendo lo propio con la interdicción -inhabilitación- para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Por modo que, la censura del actor deviene infundada, razón por la cual se desestima.

2. Violación de la ley sustancial.

2.1. Violación directa -primer cargo de la demanda a nombre del TE. ROJAS REYES-.

Falta de aplicación del Art. 10° del C. Penal, por estimar el censor que la conducta imputada a su defendido -transgresión del Art. 39 de la Ley 30 de 1986- es atípica.

Como bien lo denota el agente del Ministerio Público, las deficiencias de técnica casacional en el planteamiento del cargo son ostensibles.

En primer término, deviene en un contrasentido denunciar la falta de aplicación del precepto que define el concepto de tipicidad, cuando precisamente el juicio de reproche versó en relación con un comportamiento que el juzgador estimó típico. Por consiguiente, si lo que el demandante pretendía aducir era la atipicidad de la conducta endilgada a su defendido, debió plantear la indebida aplicación del precepto que contiene el tipo penal en que se fundamenta la sentencia -en este caso, el Art. 39 de la Ley 30 de 1986-.

En segundo lugar, para la correcta demostración del yerro le era indispensable al demandante, con apego absoluto a los hechos declarados judicialmente y a la forma como se valoraron los medios de persuasión en las sentencias, establecer que los hechos probados no se adecuan a los supuestos que contempla la norma que se reputa violada, en la medida en que los sucesos procesalmente reconocidos no coinciden con las

hipótesis condicionantes del precepto cuyo quebrantamiento aduce.

Con total desconocimiento de aquellas directrices y sin advertir la fatal contradicción en la que incurre, pretende el actor acreditar la supuesta equivocación del sentenciador con similares argumentos a los exhibidos para sustentar el reproche de nulidad que por incompetencia funcional invocó, con lo cual ignora lo que ya había admitido, esto es, que su defendido para la fecha de los acontecimientos era miembro activo de la Policía Nacional, destacado en comisión de servicio como integrante del grupo de apoyo al INPEC, con carácter de permanencia, pero bajo la dependencia jerárquica de la Dirección de Servicios Especializados de la Policía Nacional, dado que se le asignaron funciones preventivas y de seguridad en el pabellón de alta seguridad de la Penitenciaría Nacional La Picota.

No obstante, al margen de esas falencias técnicas, lo cierto es que al censor no le asiste la razón.

En efecto, con fundamento en la Resolución N° 055 del 13 de enero de 1999, al TE. ROJAS REYES se le comisionó para cumplir funciones de apoyo en el pabellón de alta seguridad de La Picota. Del mismo modo, en la Resolución 0032 del 7 de febrero de ese mismo año expedida por el INPEC, se fijan las pautas generales del régimen interno y de seguridad del citado pabellón, en cuyo Art. 5° se dispone:

“Son responsables de la seguridad y el funcionamiento y el control de los pabellones especiales de alta seguridad, el director del establecimiento carcelario donde se encuentran ubicados, el director del pabellón especial de alta seguridad, quien podrá ser oficial del cuerpo de custodia y vigilancia, o un oficial de la Policía Nacional en comisión de servicios al instituto nacional penitenciario y carcelario, los oficiales de servicio asignados, y los demás funcionarios de seguridad adscritos al pabellón.”

Luego, si acreditado se encuentra que para la fecha de los sucesos investigados el MY.

ENCISO MARÍN oficiaba como director del pabellón de máxima seguridad de la cárcel La Picota, y como Oficial de mayor rango entre el personal de la Policía Nacional destacado en comisión de servicio a la penitenciaría en mención, asignó y distribuyó entre sus subalternos las funciones de seguridad y vigilancia pertinentes en el citado reclusorio, como así lo da a conocer en su injurada -Arts. 9º, 11 y 17 de la Resolución N° 0032 de 7 de enero de 1999-, designando al TE. ROJAS REYES como comandante de la guardia externa, actividad esta para la cual están facultados los miembros de la fuerza pública conforme a lo previsto en el Art. 31 de la Ley 65 de 1993, las afirmaciones del censor en las cuales sustenta el cargo se quedan sin piso, pues, se reitera, no acredita el libelista que a la situación fáctica, tal como la entendió el fallador, le resulte extraño el precepto que se le aplicó.

En su intento por demostrar la infracción normativa argüida, el libelista termina por presentar una subjetiva apreciación de los hechos y de las pruebas, en evidente contraposición con los razonamientos del sentenciador y de la técnica que caracteriza a las censuras por la vía de la violación directa, puesto que lo que debía probar, y no lo hizo -se repite-, era que el suceso plasmado en la sentencia no se aviene a los supuestos condicionantes de la norma violada, lo que condujo a su indebida aplicación.

Como en últimas ningún yerro acredita el actor respecto de las premisas conclusivas en las que se sustenta la sentencia recurrida, el cargo está llamado al fracaso.

2.2. Violación indirecta.

2.2.1. Error de hecho por falso juicio de identidad -segundo cargo en las demandas a nombre del TE. ROJAS REYES y del PT. PAZ URREA-.

2.2.1.1. Para el defensor del procesado citado en primer lugar, la prueba indiciaria fue distorsionada por el sentenciador en cuanto que los hechos que revelan esas pruebas por parte alguna establecen la responsabilidad de ROJAS REYES en la fuga de

Spencer Springette, error que hace consistir en la tergiversación, “por agregados fácticos”, a los indicios, cuya estimación no debió realizarse en la forma en que los valoró el fallador. Al efecto relaciona un cúmulo de “sucesos indiciarios”, como así los denomina el libelista, los que, a su juicio, fueron erróneamente apreciados, los cuales se dejaron reseñados en el acápite dedicado al resumen de las demandas.

Con fundamento en providencia de la Sala, destaca el agente del Ministerio Público los desaciertos argumentativos en el planteamiento de la censura. Frente a la prueba de indicios -se reiteró en pronunciamiento del 20 de octubre de 2005, Rdo. 19.646-, se tiene dicho que cuando el reproche recae sobre ella, ha de observarse los elementos que la componen, esto es, hecho indicador e inferencia lógica -hecho indicado-. De ahí que la jurisprudencia de la Corte tenga establecido que,

“(…) si el indicio es un medio de prueba, debe tenerse claro que cuando se plantean en casación defectos en su apreciación como fundamento de la violación de la ley sustancial, la vía de ataque tiene que ser la indirecta, siendo deber del demandante indicarle a la Corte la clase del error que denuncia (de hecho o de derecho), su modalidad y si lo predica del hecho indicador o probado, de la inferencia lógica o de la fuerza persuasiva obtenida del análisis conjunto de los diferentes indicios.

“Cuando la indicación se hace recaer en la prueba del hecho indicador, los errores susceptibles de ser planteados son los siguientes:

“De hecho por falso juicio de existencia, que tiene ocurrencia cuando se supone esa prueba o se omite considerar otra que la desvirtúa.

“De hecho por falso juicio de identidad, que ocurre cuando se distorsiona su contenido fáctico.

“De hecho por falso raciocinio, que sucede cuando la premisa obtenida a partir de la prueba del hecho indicador, desde la cual se construirá el juicio lógico, fue el producto de un razonamiento apartado de las reglas de la sana crítica.

“De derecho por falso juicio de legalidad, que tiene lugar cuando el juez estima probado el hecho indicador con una prueba inválida, o considera válida una prueba que los desvirtúa.” 8

En relación con la inferencia lógica,

“(…) que no es susceptible de reproche en el mismo cargo en el que se refuta el hecho indicador por constituir ello un planteamiento contradictorio, sólo es atacable por error de hecho por falso raciocinio y es carga del casacionista en tal eventualidad, aparte de probar la trascendencia, demostrarle a la Corte que el proceso intelectual que condujo a inferir la existencia del otro hecho fue irrespetuoso de la sana crítica, es decir, que contravino las leyes científicas, los principios de la lógica o las reglas de la experiencia.

“La fuerza demostrativa que le otorga el juzgador al conjunto indiciario es también susceptible de reproche en casación, con fundamento en error de hecho por falso raciocinio. Este ataque, que implica aceptar el hecho probado y la inferencia lógica que en cada caso realizó el Juez, le impone al censor demostrar que en el proceso intelectual a través del cual se vincularon los diferentes indicios, se desbordaron las reglas de la sana crítica y que de no haberse incurrido en el error otra hubiera sido la decisión, lo cual lo obliga a desvirtuar los demás fundamentos probatorios en los que eventualmente se encuentre fundamentada la sentencia.” 9

Ninguna precisión realizó el libelista en torno al tema, pues no sólo omitió indicar los medios en que se soportan los hechos indicadores que relaciona en su demanda, sino que tampoco atinó a explicar en qué consistió la distorsión denunciada como quiera

que simplemente se limitó a exponer su personal criterio acerca de la configuración del pretextado yerro, con lo cual desconoce que cuando se formula un error de esta naturaleza es carga del censor, en aras de una adecuada demostración del mismo, confrontar el contenido del medio del que se deriva el hecho indicador con la lectura que de su texto hizo la sentencia, con el fin de evidenciar que entre uno y otra no existe coincidencia, y que los jueces de instancia dicen de la prueba lo que en ella no se afirma, siendo indispensable, además, atacar toda la base probatoria que sirve de sustento a la decisión a fin de derruir la presunción de acierto y legalidad con que viene amparado el fallo, directrices que el actor no acata, por lo que no resulta posible descubrir la distorsión o tergiversación que aduce.

Empero, al margen de las anteriores falencias y las demás destacadas con acierto por el Procurador Delegado, al censor no le asiste razón en lo sustancial frente a los reparos que formula al fallo, porque lo cierto es que en torno a la responsabilidad deducida al TE.

ROJAS REYES con ocasión de los hechos materia de debate, el juzgador categóricamente adujo:

“(…) lo evidenciado es que cuando el colchón pasó por el control directo del TE ROJAS, él no ejerció control alguno sobre el elemento, obvió todos los procedimientos razonables con el mismo, desconociendo grotescamente los parámetros establecidos para el ingreso y salida de los elementos, con tal desfachatez que incluso a sabiendas que ese colchón no debía salir, por cuanto así lo había dispuesto el MY ENCISO, dispone lo contrario y procede a accionar activamente para lograr finalmente que el colchón superara los distintos puestos y obtuviera así la salida definitiva del centro penitenciario.

“Es innegable que en este proceso quienes fueron testigos de las acciones desplegadas por el TE ROJAS REYES, entre ellos el PT MÉNDEZ CHILARTA y el AG GALVIS, anunciaron haber recibido la orden del MY ENCISO, de no dejar retirar ese colchón e igualmente señalan

haberlo permitido por cuanto el TE ROJAS así lo dispuso, situación que evidencia la acción irregular e ilegal desplegada por él mismo, a tal punto que fue en razón de su obrar que se abonó en gran medida el terreno para el objetivo final, cual era permitir que saliera el colchón a la parte externa de la penitenciaría.

“Se encuentra demostrado que el TE ROJAS REYES ALEXANDER sí conoció y fue consciente de la orden de no movilización del colchón y sin embargo la contradijo para restarle efectos y facilitar la salida del elemento, de donde se concluye claramente que su interés primordial era coadyuvar en la evacuación de ese colchón de las instalaciones del pabellón (...)”

Como cabe observar, la sentencia no sólo se funda en prueba indirecta sino también directa, respecto de la cual ningún comentario formula el casacionista.

2.2.1.2. El defensor del PT. PAZ URREA considera que el sentenciador incurrió en error de hecho por falso juicio de identidad por distorsión, en la estimación de la certificación acopiada al Fl. 1281 del c.o. N° 5, la cual hace relación, exclusivamente, al pénsum académico de los Oficiales de la Policía Nacional, mas no a los Suboficiales, Agentes y Patrulleros de dicha institución, a quienes lo hizo extensivo, en lo atinente a seguridad carcelaria dentro del sistema penitenciario. En síntesis, para el casacionista no se encuentra probado, como erradamente se consideró en los fallos de instancia, que su defendido hubiera sido instruido adecuadamente en temas de seguridad carcelaria, tanto en la escuela de formación básica de la entidad, como a través de la capacitación que se dice le impartió el INPEC, ya mediante circulares u oficios, ora por instructivos, documentos estos incorporados a la actuación.

Es cierto, como lo advierte el Delegado, que en el acápite del fallo de segundo grado en el cual el Tribunal sienta como premisa que “Los procesados recibieron la inducción y preparación necesarias para asumir la responsabilidad de la tarea impuesta”, se alude al

oficio cuyo contenido literal denuncia el actor fue distorsionado, en los siguientes términos:

“Y como si fuera poco, certificación sobre todos los temas de estudio o pénsum académico para el personal de oficiales, suboficiales y agentes vista a fl. 1281 del c.o. 5, y certificación que todo el personal de la policía destinado en comisión al INPEC es sometido a un proceso de inducción tal cual se desprende del oficio visto a folio 1323 del C.O. 5.”

Con tal afirmación, efectivamente a la certificación dicha se le puso a decir cosa distinta a lo que en ella se expresa, en cuanto que en el referido documento se consigna el pénsum académico de los alumnos de la escuela de formación para Oficiales de la Policía Nacional, y no para los miembros de la institución con rango inferior. Sin embargo, ello carece de relevancia, si se repara que el Ad-Quem también hizo referencia a prueba diversa a la atacada, para concluir sobre la idónea capacitación impartida a los policiales en temas de seguridad carcelaria. Veamos:

“De antemano, es necesario recordar que tanto los oficiales, suboficiales o intendente o agentes o patrulleros, todos ellos de la Policía Nacional, asistieron a una escuela de formación, llámese Escuela de Policía General Santander, o Escuela de Suboficiales, o Escuela de Agentes o Patrulleros, y que durante varios años recibieron toda la instrucción, entrenamiento y capacitación, para desempeñarse en las diversas misiones y actividades que tiene la Policía Nacional por mandato constitucional y legal.

“De tal suerte que no se nos diga, que al ser designados o trasladados varios de los procesados al pabellón de máxima seguridad de La Picota, desconocían que la misión principal de un integrante de la guardia interna como externa, como su director, era la de evitar o neutralizar cualquier fuga que pretendieran efectuar los internos de dicho establecimiento.

“Pero es que además de lo anterior, y por tratarse de una tarea fundamental y

elemental, como ya lo dijimos con antelación, se dieron una cantidad de recomendaciones, de avisos sobre una supuesta fuga entre ellos de SPENCER, la que se estaba gestando al interior de la cárcel, y para el efecto se elaboraron documentos tendientes a insistir sobre la necesidad de extremar las medidas de seguridad en ese pabellón de alta seguridad, pudiéndose citar entre otras el acta N° 003 de fecha 20 de enero del año 2000, la que fue anexada al plenario por el Capitán del INPEC FERNANDO ANTONIO TOLEDO (FL. 56 y ss), oficio N° 0830 DE NOVIEMBRE 19 DE 1999 visto a fl. 60 sobre medidas de seguridad, circular N° 0162 sobre registro de vehículos vista a fl. 62, instrucciones sobre medidas de seguridad vista a fl. 72 y acta N° 003 del 20 de enero del 2000 vista a fl. 76. (...)"

Para, a renglón seguido, deducir a manera de colofón que:

"También se anexó el reglamento general para establecimientos penitenciarios y carcelarios traducido en el acuerdo N° 011 del 31 de octubre de 1995 visto a fl. 1594 del c.o. 7, como también el memorando N° 013 de enero 08 de 1999, recabando sobre la requisita minuciosa a los vehículos que entraran o salieran de dicho establecimiento carcelario visto a fl. 1627. Es decir, que todos los procesado recibieron la inducción, el entrenamiento, la capacitación, las orientaciones necesarias para prestar de manera eficiente las misiones relacionadas con la custodia o vigilancia en cada uno de sus puestos, del personal de internos o detenidos, a tal punto que si no hubiese existido la intención o el propósito por parte de los encartados de facilitar la fuga, era materialmente imposible que esta se presentara, pues recordemos que tal como lo asegura el Capitán TOLEDO del INPEC a fl. 6095 c.o. 20, 'el mejor instrumento de control lo constituye el factor humano, y si ese falla, no hay medio o recurso eficaz en la prestación de este servicio'."

No prosperan estos reparos.

2.2.2. Error de hecho por falsos raciocinios -tercer cargo en la demanda a nombre del MY. ENCISO MARÍN y segundo y tercero en la postulada a favor del PT. PAZ URREA.-

2.2.2.1. La defensora del Oficial inicialmente citado incurre en evidentes fallas técnicas en el planteamiento del reproche, lo cual le resta cualquier posibilidad de éxito a su pretensión.

En primer término, apenas si atina a enunciar el yerro que denuncia. Sostiene que la responsabilidad de su asistido se estableció “en forma ilógica” en cuanto que, no obstante haber precisado en el transcurso de su indagatoria las funciones que como Director del pabellón de máxima seguridad de la cárcel La Picota le correspondía ejecutar, se termina por desconocerlas, lo procesan y finalmente lo condenan.

Del mismo modo, agrega, el juzgador incurrió en falso raciocinio porque consideró que ENCISO MARÍN flagrantemente inobservó los procedimientos implementados en el pabellón para la movilización de elementos -dentro de sus funciones estaba la de firmar la orden que autorizara, previa requisita, la salida del colchón-, con lo cual permitió que se violara la ley penal. No obstante, desconoce el sentenciador que los subalternos del Oficial desobedecieron la orden que éste impartió relativa a la prohibición del egreso del mencionado elemento hasta tanto él dispusiera lo contrario y, contra los principios de la lógica, tal circunstancia la valora en su contra y le sirve de sustento al fallo de condena con el que lo afectó.

Sin embargo, omite la censora precisar cuáles fueron los principios de la lógica objeto del pretextado quebrantamiento.

De la misma manera -aduce-, se incurrió en falso raciocinio cuando en la resolución de acusación se le atribuye un alcance diverso a las funciones del citado Oficial, “al tergiversar la orden dada por Enciso de no dejar salir el colchón hasta tanto no se le practicara una minuciosa requisa, diciendo que era obligación de enciso requisar el colchón en ese mismo momento, y no en otro, pero sin señalar la razón para ello.”

Frente a este reparo no sólo se incurre en el desatino de orientar el ataque a la resolución de acusación cuando el objeto de la casación es el juicio de legalidad que recae sobre la sentencia de segundo grado, que se extiende a la del A-Quo cuando conforma con aquélla una unidad inescindible, como se advertiera en párrafos anteriores, por lo que aquí se ignora qué fue lo que dijo el fallador en relación con el tema, sino también que la postulación del cargo no corresponde con su desarrollo.

Desconoce la actora que cuando se denuncia la tergiversación del contenido literal de la prueba por atribuírsele unos alcances diversos a los que de ella dimana, lo que se estructura es un falso juicio de identidad y no un falso raciocinio, error este último que dice relación con la inobservancia de las reglas de la sana crítica -experiencia o sentido común, lógica y ciencia- en la estimación probatoria.

Las citadas falencias, tal como lo denota el agente del Ministerio Público, pretende suplirlas la demandante acudiendo a la censura de la valoración probatoria efectuada por el juzgador, contraponiendo la propia con la vana aspiración de que la suya sea acogida por la Corte; postura que no es de recibo en sede del recurso extraordinario por cuanto, frente a la disparidad de criterios entre el sujeto procesal y el sentenciador, siempre prevalecerá el pronunciado con autoridad por el funcionario dada la doble presunción de acierto y legalidad que ampara sus fallos, destronable sólo con la demostración de errores trascendentes en su juicio, lo que aquí no acontece.

No fue pues, la condición de superior jerárquico que como Oficial de la Policía Nacional ostentaba el MY. ENCISO MARÍN en el pabellón de máxima seguridad de la

penitenciaria La Picota, lo que propició su condena, como sin fundamento alguno lo sostiene la casacionista, sino el incumplimiento deliberado de las funciones propias de su cargo, como quiera que si bien dio la orden para que se impidiera la salida del colchón utilizado por Spencer Springette como medio para procurar su evasión del recinto carcelario donde se hallaba recluido, “no adoptó de manera inmediata las acciones tendientes a su requisa”, no empecé habérsele enterado de su anormal peso, de la falta de un registro minucioso al mismo y de la ausencia de autorización para el egreso del citado elemento, entre otras circunstancias.

2.2.2.2. Vano también resulta el esfuerzo argumentativo expuesto en su extenso escrito por el defensor del PT. PAZ URREA, en aras de acreditar los falsos raciocinios que denuncia, yerros que finca en la equivocada apreciación de la prueba documental incorporada a la actuación -acta N° 003 del 20 de enero de 2000, oficio N° 0322 de 29 de marzo de 2000, oficio N° 0830 de 19 de noviembre de 1999, circular N° 0162 de 18 de noviembre de 1999, oficio N° 6163 de 30 de diciembre de 1999, memorando N° 013 de 8 de enero de 1999-, con fundamento en la cual -asegura-, los juzgadores arribaron a la errada conclusión de que los miembros de la Policía Nacional, incluido su asistido, destacados en el pabellón de alta seguridad de la cárcel La Picota para cumplir labores de apoyo en materia de prevención y seguridad, recibieron capacitación idónea en temas penitenciario y carcelario a efecto de desempeñar cabalmente las funciones del cargo.

Con ocasión de la respuesta al cargo que por falso juicio de identidad formuló el demandante en el mismo sentido, ya tuvo la Sala la oportunidad de advertir cómo la deducción de responsabilidad de los procesados en relación con los hechos que se les atribuye no tuvo por fundamento únicamente la prueba documental que en esta ocasión censura. Como con acierto lo proclama el Delegado de la Procuraduría General de la Nación, aún admitiendo que los justiciables no recibieron la instrucción adecuada por parte del INPEC, o de sus superiores jerárquicos, como para poder pregonar que eran aptos para

ejercer la labor encomendada, de todas maneras el fallo se mantendría, como quiera que el juicio de reproche del sentenciador se soportó no sólo en esos medios, sino también en prueba testimonial, pericial y, primordialmente, en los indicios que el Ad-Quem prolíficamente relaciona a Fls. 7062 a 7067 del cuaderno del Tribunal, y de la propia actitud asumida por los implicados en la fecha en que se produjeron los sucesos materia de investigación, conclusión a la que arribaron luego del examen conjunto de tales elementos de convicción, y no de su análisis individual como lo propone el censor.

Así, es preciso destacar lo que se afirma en el fallo del A-Quo en relación con la situación que atañe a PAZ URREA, desde la óptica del ente acusador, cuyo representante advirtió que el citado policial “tenía precisas funciones que tocaban directamente con el manejo de todo elemento que salía o ingresaba, siendo su obligación el requisarlos en debida forma lo cual no se hizo a pesar de haber tenido contacto directo con el colchón y que éste presentaba la desuniformidad” y, a pesar de que ello le llamó la atención, permitió que siguiera su marcha.

A su turno, el propio juzgador razona:

“Confrontadas las afirmaciones del PT PAZ y su valoración por parte del acusador y de la agencia especial, esta instancia encuentra pertinente anunciar que para el día de los hechos este institucional se percató del peso del colchón y a pesar de ello y de haberle parecido sospechoso, según él mismo afirma, se limita a acudir ante el TE ROJAS, con el fin de informarle sobre esta condición, pero no evita su salida cuando en realidad básicamente su servicio tenía especial énfasis en el manejo y control de elementos. No puede negarse que este patrullero ejerció sobre el colchón una requisa manual, tal como lo reflejan los videos, ello no puede desconocerse, pero es que evidentemente tal acción pierde contundencia cuando se analiza que el institucional nota sospecha del elemento y permanece inerte -sic- frente a ello, a sabiendas que con el mismo no se había desarrollado el procedimiento reglamentario, habida cuenta que según se ha establecido

hasta ese momento no se contaba con la autorización.

“Cómo entender que teniendo este institucional la capacidad de visualizar el elemento, lo cual le permitió predicar que era muy pesado, no hubiera evitado en ese momento su salida, así el requerimiento del TE ROJAS lo dispusiera. La compleja actividad de requisa en todos los puestos del pabellón, no puede predicarse cumplida con la simple palpación o revisión del elemento por cuanto el proceso nos habla de una actividad reglada que depende no solo de esta realización material, sino de la expedición de documentación, que en este evento no existía. El TE ROJAS, era consciente que ese colchón no podía, ni debía salir, por ello su reproche penal, pero igualmente así lo conocía el PT PAZ quien, aun cuando se pregone lo contrario, sí tenía plenas facultades para exigir ante su superior el agotamiento del proceso para su salida e incluso oponerse al cumplimiento de la disposición emanada del mismo por cuanto ella por sí sola desconocía los parámetros de las reglamentaciones y por ende no se hace obligatorio su cumplimiento.

“Lo afirmado en este proceso es que la autorización para la salida de elementos siempre la suministraba el jefe del pabellón y el director de la Penitenciaría, lo que implica que el oficial ROJAS REYES no estaba facultado para ello, por lo que indudablemente el PT PAZ podía y debía impedir que ese elemento saliera, así quien hubiera dado la orden al respecto hubiera sido su superior y nunca por ello se le habría podido procesar, como se ha referido en la oralidad, por desobediencia por cuanto la orden así emitida por el oficial desconocía los parámetros de ley y por ende no tenía fuerza imperativa, ni vinculante con el servicio.

“(…)

“Cuando el PT PAZ URREA (...) fue enviado al cumplimiento de la comisión en el Instituto Nacional Penitenciario, se adscribió a él funcionalmente un deber de custodia de los internos que allí se encontraban, como garantía de cumplimiento de los fines de la justicia

cuando se impone una pena o se define una específica situación jurídica. Concretamente en relación con el interno SPENCER, quien ya se encontraba en el pabellón al momento de su llegada a la comisión, el institucional adquirió el deber de su custodia y control a fin de efectivizar que su proceso de extradición se cumpliera hasta su entrega al gobierno Americano. Ello no se hizo posible porque precisamente el tráfico y materialización de dichas obligaciones fue quebrantado activamente, entre otros, por el institucional citado, que a pesar de tener asignado un puesto de control, con precisa supervisión de los elementos que por allí pasaran, prefirió apartarse de su deber para permitir que ese colchón saliera, sin otro obstáculo distinto a simplemente haberlo tocado y palpado, cuando la evidencia frente a sus ojos le enseñaban que era sospechoso, que pesaba demasiado y que inexplicablemente se había fomentado en torno del mismo unos procedimientos inadecuados que permitían concluir que no podía legalmente salir. De manera que en este evento no podrá aducirse que la construcción del juicio de responsabilidad penal, se ha fomentado en un criterio basado únicamente por el resultado.”

En materia de capacitación, se destaca en el fallo de primer grado la declaración del MY. Jorge Francisco Sánchez Caicedo que obra al Fls. 1873 a 1876 del c.o. N° 8, quien expresa que a su llegada al pabellón de máxima seguridad se les impartió inducción de tres días en cumplimiento de lo dispuesto para el efecto en el Art. 2° de la Resolución N° 18 14 del 4 de abril de 1997 expedida por el INPEC, formación que se implementó a través de talleres casuísticos e instrucciones a cargo de funcionarios de la citada entidad. De ahí deduce razonablemente el fallador, que no existe razón alguna para predicar que esa capacitación -así hubiese estado relacionada por lo menos con los conocimientos básicos y elementales sobre el servicio de custodia y vigilancia-, se hubiera dado respecto del personal de la Policía Nacional que antecedió a quienes estuvieron bajo el mando del MY. ENCISO MARÍN en el mentado establecimiento penitenciario, y no se hubiese hecho lo propio con éstos. Seguidamente se agrega:

“Aun cuando se pueda considerar que este tiempo es mínimo para la formación, lo que sí se demuestra en el escenario de los hechos es que la modalidad utilizada para la fuga, no hacía exigible a los policiales un comportamiento extraordinario respecto del servicio, porque se trataba de un acto mínimo de control sobre un elemento que salía del pabellón y para el cual todos estaban preparados, considerando que cada uno de los procesados conocían a plenitud el procedimiento implementado para autorizar el ingreso o salida de elementos.”

En relación con esta última circunstancia, el agente JOSÉ HILARIAN GUALGUAN ONOFRE, quien para el día de los acontecimientos manifiesta haberle correspondido el puesto de control que se encuentra enseguida del recinto destinado para las diligencias de dactiloscopia, es enfático en indicar que habitualmente se impartían consignas por parte del Comandante de turno acerca de extremar las medidas de seguridad dado el rumor que corría de la fuga que planeaban algunos de los “extraditables”; y en cuanto a la entrada y salida de elementos el señala que el único que estaba autorizado para permitirlo era el MY. ENCISO MARÍN, “de resto nadie puede tomarse atribuciones para sacar o entrar elementos.” En el mismo sentido declaró el agente CARLOS ALBERTO ROJAS FORERO. “(...) no salen sin que mi Mayor Enciso o Chaparro autoricen y el hecho de que ellos autoricen no quiere decir que se tengan que requisar, se debe requisar, si la tiene que desbaratar, la desbarata, pero lo importante que si hay algo sospechoso evitarlo. Eso es de los paquetes, todo queda así registrado con permiso y requisado.”

Cuando se procura demostrar un error de hecho por falso raciocinio por inobservancia de las reglas de la sana crítica, tiene dicho la jurisprudencia de la Sala que al demandante le incumbe identificar la prueba sobre la cual recae el yerro; luego, establecer el mérito que se le otorgó en la sentencia, a la vez que debe señalar cuál es el postulado de la sana crítica que en su criterio fue vulnerado, esto es, el principio lógico, la máxima de la experiencia o la regla científica materia de quebrantamiento. Inmediatamente debe vincular esa apreciación con la regla aludida demostrando en dónde radica el desatino,

para, finalmente, establecer que el medio de prueba erróneamente apreciado incide en lo resuelto en el fallo, esto es, que de no haberse incurrido en el error, necesariamente lo decidido debe variar de una manera favorable para quien pretexto el yerro y, si es el caso - cuando el fallo está sustentado en otras pruebas-, es necesario efectuar una labor de cotejo con esos restantes medios de prueba a fin de establecer que no son suficientes para mantenerlo, pues en el evento de que ello se vislumbre, es claro

que la censura carece de trascendencia y, en consecuencia, no fructifica la crítica emprendida.¹⁰

Este último paso es el que precisamente desatiende el actor -el atinente a la manera como debe demostrarse la equivocación del juzgador en el otorgamiento de la fuerza persuasiva que le asigna al conjunto indiciario, o proceso de valoración conjunta de los varios indicios en su convergencia y concordancia, o entre éstos y el restante material probatorio-, por lo que en últimas termina por exponer su criterio personal sobre la estimación de las probanzas con el objeto de que prevalezca sobre el del Tribunal, sin que a la postre exprese error relevante alguno en relación con ese examen que determine la necesidad de casar el fallo impugnado.

La Sala ha insistido de antaño que de acuerdo con la naturaleza extraordinaria de este medio de impugnación, la casación no está concebida para dirimir cuestionamientos que surjan de la convicción personal que se tenga sobre la apreciación probatoria, en tanto que la misma no constituye una tercera instancia, sede a la cual el fallo llega precedido por la doble presunción de acierto y legalidad, atributos que no se desvirtúan con la simple exposición de un criterio particular, sino con la demostración de errores trascendentes que socaven su legalidad.

2.2.2.3. Ese criterio particular respecto de la estimación probatoria queda patentizado cuando el libelista plantea un falso raciocinio respecto del dictamen pericial,

relacionado con el interrogatorio que se le formuló al perito acerca de la posibilidad de detectar que en el interior del pluricitado colchón se encontrara una persona. Veamos:

A juicio del demandante, y de acuerdo con la respuesta dada por el experto en punto al tema, cuyos términos, tal como se plantea en la demanda, fueron: “Es posible de acuerdo con el peso del elemento o a través de Rayos X.”, no había lugar a una tercera opción, como erradamente se concluyó por parte del juzgador cuando a lo anterior agrega otra circunstancia, la “desuniformidad” del citado elemento “perceptible a simple vista” establecido por el Departamento de Física del Instituto de Medicina Legal, por cuanto, para el libelista, “las conclusiones del perito no daban lugar a equívocos y excluían la posibilidad de la simple visualización del elemento, pues éste afirma concretamente, como lo hemos dicho tantas veces, que las dos únicas formas en que la guardia penitenciaria podía darse cuenta del ocultamiento del señor JAMES SPENCER SPRINGUETE era por rayos X o por el peso del elemento, hecho que pasan por alto los jueces de instancia al considerar que la ‘desuniformidad’ era otra forma en que podían darse cuenta que el ciudadano norteamericano estaba allí, insistimos, deduciendo del dictamen pericial lo que de él no podía deducir.”

Nótese cómo el equívoco se halla es en la interpretación que, a su amaño, realiza el censor en relación con la respuesta del perito, en la que por parte alguna se “descarta”, como así lo asegura el demandante, esa tercera posibilidad, en cuanto que en la respuesta a la que se ha hecho alusión no se plasmó que “las únicas formas en las que se podía percibir que al interior del colchón había oculta una persona, era a través de rayos X o por el peso del elemento”; variante esta que introduce en su argumentación el censor para explotarla en provecho de los intereses de su asistido.

Si esa “desuniformidad” del colchón que salió del pabellón de máxima seguridad el día en que se perpetró la fuga de Spencer -perceptible a simple vista- es una de las tantas circunstancias en la cual el juzgador forjó su convicción para colegir el

incumplimiento deliberado del rol que le correspondía ejecutar a cada uno de los implicados en el desempeño de la labor asignada -como también lo hizo respecto del excesivo peso del elemento en cuestión que algunos de los procesados admiten, entre éstos el propio PAZ URREA-, ello no es más que el ejercicio intelectual en la fijación del mérito de las pruebas que le compete al fallador dentro del método de persuasión racional que impera en nuestro ordenamiento jurídico, facultad discrecional limitada tan sólo por las reglas de la sana crítica, cuyo juicio es digno de reproche únicamente cuando el sustento de sus determinaciones deviene arbitrario, por absurdo e irrazonable. Una tal situación, se repite, se halla huérfana de demostración en este caso.

Como con acierto lo denota el agente del Ministerio Público, resulta evidente que el actor a toda costa pretende imponer su particular criterio desestimando las conclusiones del juzgador, ya que respecto de los elementos de juicio acopiados al proceso, acude a un sistema muy personal en el planteamiento de su impugnación, que en manera alguna desvirtúa la legalidad de las decisiones adoptadas en las instancias, como quiera que para la demostración de los pretextados yerros omitió confrontar, en su conjunto, el contenido de esos medios con la forma como éstos fueron asumidos por el fallador, haciendo palmaria la equivocación de éste y su incidencia nefasta que dio lugar a la violación de la ley sustancial; cometido que no logra porque, como ya se advirtió, centró su argumentación en una crítica probatoria subjetiva en relación con los fundamentos del pronunciamiento del sentenciador, por lo que, al igual que los otros cargos, estas censuras tampoco tienen vocación de éxito.

En mérito a lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NO CASAR el fallo impugnado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase.

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
ORTIZ

JAVIER ZAPATA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Código Civil, artículo 28.

2 C. S. de J., Sentencia de casación de 6 de octubre de 2004, Rdo. 15.904.

3 C. S. de J., Sentencia de casación de 13 de febrero de 2003, Rdo. 15.705.

4 Corte Constitucional, Sentencia C-358 de 5 de agosto de 1997.

5 C. S. de J., Sentencia de casación discrecional de 29 de junio de 2006, Rdo. 22.907

6 C. S. de J., Sentencia de casación de 6 de abril de 2006, Rdo. 20.764.

7 Corte Constitucional, Sentencia C-700 de junio 14 de 2000.

8 C. S. de J., Sentencia de casación 26 de noviembre de 2003, Rdo. 11.135.

9 C. S. de J., Sentencia de casación de 23 de septiembre de 2003, Rdo. 14.093.

10 C. S. de J., auto de casación de 7 de marzo de 2006, Rdo.24.405.