

Proceso No 22977

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente: HERMAN GALÁN CASTELLANOS

Aprobado en acta No. 059

Bogotá D.C., tres (3) de agosto de dos mil cinco (2005)

Decide la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de los procesados FREISER ANTONIO MURILLO MOSQUERA y JOSÉ CICERÓN MOSQUERA MOSQUERA contra la sentencia proferida el 23 de junio de 2004 por la Sala Única del Tribunal Superior de Quibdó, que confirmó la dictada el 17 de marzo anterior por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de esa ciudad, en la que fueron condenados junto con Francisco Javier Zapata Agudelo y Hernán Mosquera Mosquera a 72 meses de prisión, multa de 2000 SMLM y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal, como coautores del delito de concierto para delinquir, en la modalidad de ingresar o formar parte de grupos al margen de la ley.

I ANTECEDENTES

1. De acuerdo con la síntesis que de los hechos hiciera la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Quibdó y que fuera acogida por los jueces de instancia, se tiene que en la población de Istmina hizo presencia un grupo de autodefensas o paramilitares que involucró a la población civil de diversas maneras, como combatientes,

militantes, simpatizantes e incluso establecieron lazos sentimentales con los pobladores. Ubicando sus bases en el barrio Eduardo Santos y en el área rural, sector Peradó

La joven Myriam Catalina Valois Borja entabló relaciones sentimentales con Francisco Javier Zapata Agudelo, alias 'Kiko', cuya compañera se presentó en su residencia para reclamarle por su conducta, por lo cual debió intervenir la policía que se presentó en el domicilio de Zapata Agudelo, hecho que fue considerado como una delación, lo que dio origen a que Myriam Catalina fuera amenazada de muerte. El 19 de septiembre de 2002, fue llevada, contra su voluntad, por 'Kiko' y otra persona a la base del grupo armado en el barrio Eduardo Santos y luego, a un lugar en el área rural, donde permaneció amarrada durante 3 días, al cabo de los cuales huyó aprovechando que todos se habían reunido ante la presencia de un guerrillero que había sido retenido.

Luego, de realizar un viaje accidentado se presentó ante la Unidad Especializada de delitos contra la vida de la Fiscalía en Quibdó donde formuló denuncia pormenorizada sobre lo acontecido e indicó que conocía a algunos de los integrantes del grupo al margen de la ley, señalándolos por sus alias. Realizadas las respectivas labores de inteligencia fueron identificados: Francisco Javier Zapata Agudelo, Hernán Mosquera Mosquera, JOSÉ CICERÓN MOSQUERA MOSQUERA y FREISER ANTONIO MURILLO MOSQUERA, quienes fueron vinculados mediante diligencia de indagatoria.

2. Adelantada la correspondiente investigación, el 22 de septiembre de 2003, la Fiscalía 100 Especializada de Quibdó profirió resolución de acusación en contra de FREISER ANTONIO MURILLO MOSQUERA, JOSÉ CICERÓN MOSQUERA MOSQUERA, Hernán Mosquera Mosquera y Francisco Javier Zapata Agudelo como autores del delito de concierto para delinquir en la modalidad de ingresar o conformar grupos armados al margen de la ley.

El pliego de cargos cobró ejecutoria el 10 de octubre de 2003, al no interponerse recurso alguno.

3. La etapa del juicio correspondió al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Quibdó, despacho que avocó conocimiento el 16 de octubre de 2003, llevó a cabo las audiencias preparatoria y de juzgamiento, profiriéndose la sentencia que se ha dejado reseñada.

4. Contra la sentencia interpusieron y sustentaron recurso de apelación el procesado Francisco Javier Zapata Agudelo y su defensor, y los defensores de Hernán Mosquera Mosquera, JOSÉ CICERÓN MOSQUERA MOSQUERA y FREISER ANTONIO MURILLO MOSQUERA (fl. 95 c.o.3).

La defensa de los recurrentes en casación, al sustentar la apelación, reclamó fallo absolutorio al considerar que el testimonio de quien los vincula no es claro ni preciso, que de su contenido se vislumbra es una retaliación, sin que el material probatorio allegado al proceso permita concluir que se dan las exigencias del artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, que se desconoció el principio de investigación integral y lo único que pretende la testigo es mantener los beneficios otorgados por la Fiscalía General de la Nación, por lo que su declaración debe ser considerada como sospechosa. De manera subsidiaria, invoca la aplicación del in dubio pro reo.

5. El 23 de junio de 2004, la Sala Única del Tribunal Superior de Quibdó profirió la sentencia de segunda instancia, en la que indicó que desataba el recurso de apelación interpuesto por los defensores de Francisco Javier Zapata Agudelo y de Hernán Mosquera Mosquera, sin hacer referencia alguna al recurso interpuesto por el defensor de los otros procesados JOSÉ CICERÓN MOSQUERA MOSQUERA y FREISER ANTONIO MURILLO MOSQUERA.

Sostuvo el Tribunal que no compartía la falta de credibilidad del testimonio de la denunciante, al indicar los apelantes que el mismo reflejaba una retaliación hacia su

antiguo compañero Francisco Javier Zapata Agudelo. En criterio de la segunda instancia el testimonio era ponderado, coherente, razonado, claro y concordante, explicó que su conocimiento devenía de la relación que por dos años sostuvo con el procesado, quien aceptó tal hecho en la indagatoria, lo que explica que haya tenido oportunidad de conocer los integrantes del grupo armado y sus actividades. Además, que sus afirmaciones aparecen corroboradas por otros testigos, en tanto que las declaraciones de los testigos de descargos son genéricas, sin que logren poner en entredicho lo declarado por Myriam Catalina Valois Borja, pues no advierte ningún factor que le reste credibilidad a su declaración.

Tampoco, encontró procedente dar aplicación al beneficio de la duda, al existir completa certeza de la conducta punible que se les atribuyó a los procesados en el pliego de cargos, en cuanto hacían parte de una organización criminal, según colige del “sinnúmero de pruebas vertidas al interior del informativo, como quedó reseñado atrás, y a partir de las cuales se concluye fehacientemente que se asociaron activa y voluntariamente para cometer delitos de distinta naturaleza.” Razonamientos que dieron lugar a la confirmación de la sentencia.

6. Por auto del 2 de agosto de 2004, el Tribunal concedió el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado judicial de JOSÉ CICERÓN MOSQUERA MOSQUERA y FREYSER ANTONIO MURILLO MOSQUERA.

II. DE LA DEMANDA PRESENTADA POR EL DEFENSOR DE JOSÉ CICERÓN MOSQUERA MOSQUERA Y FREYSER ANTONIO MURILLO MOSQUERA

Con fundamento en la causal primera de casación, cuerpo segundo, según se deduce de la presentación del cargo, el defensor de los procesados JOSÉ CICERÓN MOSQUERA MOSQUERA y FREYSER ANTONIO MURILLO MOSQUERA impugna la sentencia de segunda instancia, cuando señala que “el Tribunal desconoció las reglas de la prueba

y violó indirectamente la ley sustancial, al darle plena credibilidad y valor excesivo al testimonio rendido por MIRYAM CATALINA VALOIS BORJA lo que constituye un error de derecho”.

El recurrente sostiene que los juzgadores de instancia no tuvieron en cuenta que no existía otro testimonio que apoyara el que sirvió de fundamento a la condena, por lo cual fue erróneamente valorado y que de haberse tenido en cuenta que era el único, debió apreciarse que éste se refería de manera genérica a los procesados, no hacía imputación concreta que permitiera sustentar la condena impuesta a personas inocentes, por un ánimo vindicativo de la testigo estelar, razones por las cuales deben ser absueltos al no haber participado en los hechos.

Afirma que los cuestionamientos que formula le permiten informar (sic) “el fallo acusado por haberse fundamentado en un error de derecho”.

Plantea que en el presente caso no se encuentran dados los elementos estructurantes del delito de concierto para delinquir, esto es, el acuerdo de voluntades para la realización de actos delictivos indeterminados, su continuidad o ánimo de permanencia, ya que no están probadas en el proceso, pues el testimonio de cargo no alude a la oportunidad en que tuvo lugar la asociación.

Finalmente, señala que en la sentencia incoada “no se hace alusión alguna en cuanto al recurso de apelación interpuesto dentro de los términos legales, lo cual deja entrever que se han violado los principios constitucionales del debido proceso y el derecho a la igualdad, puesto que a unos se les resuelve y a otros no.” Por lo que solicita casar la sentencia y que se disponga la absolución.

II CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Como quiera que el recurso extraordinario de casación permite realizar un juicio de

constitucionalidad y legalidad a la sentencia de segunda instancia para determinar si se ajusta o no a los postulados que orientan el proceso penal, en cuanto éste debe preservar las garantías fundamentales de los sujetos procesales y de las víctimas, los ataques que se formulen contra la misma deben estar orientados a demostrar los errores en que haya incurrido el juzgador, así como la trascendencia de éstos, al amparo de cualquiera de las causales previstas por la ley para su formulación.

Por consiguiente, la demanda que en tal sentido se presente deberá cumplir con las exigencias formales previstas en el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal, entre ellas, la relativa a que el impugnante determine la causal que invoca y la formulación del cargo, expresar de manera clara y precisa los fundamentos de su estructuración y las normas que considera infringidas, análisis que, igualmente, deberá orientarse a demostrar la violación, a señalar la trascendencia y la incidencia del error que se plantea en el sentido del fallo cuestionado. El incumplimiento a cualquiera de estas exigencias dará lugar a la inadmisión de la demanda.

2. La Sala tiene ampliamente definido que al plantear la causal primera de casación el demandante debe optar por una de las dos vías de su estructuración, la violación directa o la indirecta, de tal manera, que si invoca la segunda, relativa a los errores en que pudo incurrir el juzgador en la apreciación probatoria, deberá expresar qué tipo de errores tienen cabida, esto es, si pueden ser considerados como de derecho o de hecho.

Los primeros referidos a que el fallador admitió y confirió valor probatorio a un medio de convicción allegado irregularmente al proceso o desconoció y negó alcance probatorio a pruebas válidas (falso juicio de legalidad), o le asignó un valor probatorio distinto al establecido por la ley o le negó el que legalmente se le ha conferido (falso juicio de convicción); en tanto que los errores de hecho tienen cabida cuando el juez ignora una prueba que obra válidamente en el proceso o supone como existente una que no fue incorporada (falso juicio de existencia) o cuando distorsiona o tergiversa su contenido

fáctico atribuyéndole efectos que no se derivan de ella (falso juicio de identidad), igualmente, el fallo podrá ser cuestionado por desconocer de manera indirecta de la ley cuando en la asignación del mérito probatorio que se deriva de la prueba válidamente allegada al proceso, el juzgador desconoce los postulados de la sana crítica como método de apreciación probatoria (falso raciocinio), evento en el cual el recurrente debe señalar si tal yerro se produjo por desconocimiento de las leyes de la ciencia, de los principios de la lógica, de las reglas de la experiencia o los dictados del sentido común.

3. Aplicados los anteriores presupuestos al caso que es objeto de estudio, la Sala advierte que la demanda de casación presentada por el defensor de JOSÉ CICERÓN MOSQUERA MOSQUERA y FREYSER ANTONIO MURILLO MOSQUERA presenta evidentes deficiencias técnicas y argumentativas que resultan insuperables y que dada la naturaleza rogada del recurso no pueden ser subsanadas por la Sala.

En efecto, el recurrente enuncia como fundamento de la demanda la causal primera de casación, cuerpo segundo, planteando el ataque como un error de derecho, pero no expresa de manera concreta ni se colige del escrito demandatorio cual es el cargo que formula en contra del fallo, ya que no identifica el yerro que le atribuye al Tribunal, pues aunque precisó que orientaba el cuestionamiento por un supuesto error de derecho en la apreciación probatoria del fallador no señaló a continuación la modalidad a través de la cual se produjo la violación indirecta de la ley, esto es, si el yerro se atribuía a un falso juicio de legalidad o de convicción. De acuerdo con el primero, el censor estaba obligado a precisar si el ataque obedecía a que el juzgador admitió o confirió valor probatorio a una prueba allegada de manera irregular al proceso o por el contrario, desconoció y negó alcance probatorio a una prueba válida y en el caso de haber optado por la segunda modalidad de cuestionamiento debía señalar si el Tribunal le atribuyó al medio probatorio un valor distinto al señalado por la ley o le negó el determinado legalmente.

Desarrollos que se omitieron en la demanda que se analiza, y contrariamente a anunciarse que el error en que incurrió el juez de segunda instancia es de derecho, los escasos argumentos que se esbozan se dirigen a cuestionar la apreciación probatoria referida no a la validez de la prueba o al desconocimiento del valor probatorio determinado por la ley, sino a la ponderación de su contenido y al valor probatorio que pudiera desprenderse de ella para llevarlo a emitir un juicio, que en su criterio, resulta equivocado sobre el cumplimiento de las exigencias legales para condenar, reparos que corresponden a errores de hecho en que pudo incurrir el juzgador. Es decir, que resulta contradictoria la formulación del cargo aducido.

Y si era esta la situación objeto de reparo, el demandante debió realizar un planteamiento distinto del cargo, en la medida en que el ataque formulado debió ser presentado como error de hecho, si como se desprende de los cuestionamientos que formula contra el fallo del Tribunal se orientan a señalar que éste desconoció los postulados de la sana crítica; además, de lo cual era su deber señalar el origen del yerro, esto es, si el equívoco tenía origen en el desconocimiento de las leyes de la ciencia, en los principios de la lógica, ora en las reglas de la experiencia o en los dictados del sentido común, puntualización que igualmente omitió el demandante, quedando, entonces, planteado el cargo no sólo de manera contradictoria sino inconclusa, pues escogido uno u otro el desarrollo que se le debe ser coherente con la causal y cargo escogido.

De acuerdo con lo señalado, la demanda se limitó a cuestionar la credibilidad que le otorgó el Tribunal al testimonio de Miryam Catalina Valois Borja, ya que en su criterio es la única prueba de cargo, y sus afirmaciones por sí solas no permitían concluir que los procesados fueron partícipes de una organización criminal y merezcan ser condenados, pero no expresa en concreto en qué consistió la equivocación del juzgador, cual de los postulados de la sana crítica desconoció, cual fue la incidencia del yerro en el fallo, cual hubiera sido la apreciación correcta, y señalar porqué la del censor daría lugar a la decisión absolutoria que reclama.

Cuestionar el testimonio de la principal testigo de cargo, atribuyéndole imparcialidad e interés vindicativo no resultan suficientes para determinar la prosperidad del cargo, ya que era necesario que señalara los medios probatorios existentes en el proceso que daban lugar a tal afirmación, así como los aspectos de la declaración que reflejaban que, en efecto, sus contenido no era objetivo, sino que sus manifestaciones eran sesgadas, parcializadas o mentirosas, y por lo tanto, no dignas de crédito.

Argumentaciones de las que como se ha dicho carece la demanda, y las ofrecidas, no pasan de ser un alegato de instancia orientado a revivir el debate probatorio para desconocer la valoración efectuada por el juez de instancia, en el que apenas esboza una situación, sin ahondar en su desarrollo, demostración y trascendencia.

Las falencias técnicas y argumentativas enunciadas dan lugar a rechazar la demanda y a declarar desierto el recurso propuesto en nombre de JOSÉ CICERÓN MOSQUERA MOSQUERA y FREYSER ANTONIO MURILLO MOSQUERA.

4. Finalmente, debe señalarse en punto a la garantía del debido proceso cuya vulneración pone de presente el demandante, de manera despreocupada, cuando imputa al Tribunal su desconocimiento por el no pronunciamiento expreso sobre sus alegaciones como defensor de los procesados aquí recurrentes, que, en efecto, el Tribunal omitió considerar a JOSÉ CICERÓN MOSQUERA MOSQUERA y FREYSER ANTONIO MURILLO MOSQUERA como apelantes del fallo de primera instancia, al no encontrar que éstos o su defensor hubieran interpuesto el recurso de apelación.

Situación que a simple vista se colige de un examen desprevenido de las diligencias, las que por lógica indicarían que el escrito contentivo del recurso o la manifestación de su interposición debe aparecer con posterioridad a la sentencia. Sin embargo, se advierte que de manera errada el Juzgado de conocimiento agregó el respectivo memorial de apelación antes del fallo, por lo que no fue observado y esa Corporación estimó tácitamente que no tenía porqué estudiar los aspectos a los que se refería el escrito

sustentario de la alzada y se indica que implícitamente porque no existe mención alguna respecto a los motivos por los cuales no estudia el recurso.

No obstante, esta irregularidad no resulta trascendente ni afecta las garantías de los recurrentes en la medida en que del contenido de la sentencia de segunda instancia se advierte que cada uno de los puntos que fueron objeto de cuestionamiento por parte de su defensor fueron estudiados y resueltos, y de manera puntual el Tribunal señaló que encontraba suficientes elementos de juicio para concluir que todos los procesados habían incurrido en la conducta por la cual fueron acusados, que no existía duda alguna sobre su responsabilidad y que al encontrar acreditadas las exigencias del artículo 232 del Código de Procedimiento Penal se imponía confirmar la sentencia impugnada.

Por consiguiente, pese a que la Sala Única del Tribunal Superior de Quibdó no hizo reseña alguna sobre los motivos de inconformidad ni asignó un apartado específico al recurso interpuesto por el defensor de JOSÉ CICERÓN MOSQUERA MOSQUERA y FREYSER ANTONIO MURILLO MOSQUERA, las objeciones por él planteadas si quedaron resueltas en la argumentación expuesta para desatar la impugnación, lo que conlleva a señalar que no hubo desde el punto de vista sustancial desconocimiento del objeto del recurso que fue planteado en su favor, que resulta ser lo trascendente para efectos de tener por satisfecha la garantía del debido proceso y el ejercicio de la doble instancia, premisa que se colige de lo dispuesto por el artículo 228 de la Carta Política que da prevalencia a lo sustancial sobre los aspectos meramente formales.

En consecuencia, al no existir afectación alguna del derecho fundamental al debido proceso debe entenderse como subsanada la irregularidad advertida, sin que la Sala advierta ninguna otra ni la ostensible vulneración de garantías fundamentales que obliguen un pronunciamiento oficioso.

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

RESUELVE:

1. Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de JOSÉ CICERÓN MOSQUERA MOSQUERA y FREYSER ANTONIO MURILLO MOSQUERA, por las razones expresadas en esta providencia.
2. Contra esta decisión no procede recurso alguno, de conformidad con lo previsto por los artículos 213 y 187 inciso 2º de la Ley 600 de 2000.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
TRUJILLO

EDGAR LOMBANA

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria