

Proceso No 26590

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No.150

Bogotá D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil siete (2007).

VISTOS

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación presentado por el defensor de JAIRO CÉSAR FERRER PINTO, contra el fallo de segundo grado de 27 de enero de 2006 mediante el cual el Tribunal Superior de Cúcuta revocó la absolución proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, y en su lugar lo condenó como coautor del delito de concierto para delinquir para conformar grupos de justicia privada o bandas de sicarios.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El aspecto fáctico fue presentado por el ad quem de la siguiente forma:

“Tuvo su inicio a partir de varias interceptaciones telefónicas realizadas en el mes de febrero de 2000, primeramente al abonado 5826258 ubicado en la calle 23 N° 18-B 24 del barrio galán, residencia de YARGEL CASADIEGO CASTILLO, jefe de una banda delincuencial dedicada a realizar atracos a mano armada a entidades crediticias,

hurtos de vehículos, sicariatos, tráfico de estupefacientes desde Cúcuta hacia Venezuela.

“El día 10 de marzo de 2000, por información que hiciera el Coordinador del Grupo Investigativo y detectives del DAS, sobre la muerte de varios integrantes de la banda entre ellos el conocido con el alias de Robocot, ocurrida el 24 de febrero de 2000, por enfrentamientos de bandas delincuenciales, una vez autorizada la interceptación del abonado telefónico se pudo —sic— establecer que dicha organización estaba conformada por YARGEL CASADIEGO CASTILLO alias “el Patrón”, o el “Señor”, JHON JAIRO CASADIEGO, hermano de Yargel, JOSE LUIS CASTILLA DURAN, alias Churchill y CRISTIAN DAVID BARRETO ESCALANTE, entre otros, a quienes se les sindicaban —sic— de participar en varios punibles, entre ellos los homicidios de EDISSON GARCIA RINCON, alias Picapiedra el 25 de febrero de 2000 y JUAN GILDARDO LOPEZ VELASQUEZ alias Negro peligro el 18 de mayo de 2000, asalto a la Corporación Granahorrar el 25 de febrero de 2000, Porte ilegal de armas de fuego y municiones, quienes disponían de vehículos taxis afiliados a empresas de servicio público, motos y medios de comunicación afiliados a las Empresas Serviper y Teleauto de esta ciudad. De igual manera aparece la interceptación del abonado telefónico No. 5822479 perteneciente a la residencia de JOSE GREGORIO CASADIEGO CASTILLO ubicada en la calle 24 N° 18-B-96 del barrio Galán de esta ciudad.”

Abierta formal investigación penal por la Fiscalía General de la Nación, tras vincular, entre otros a JAIRO CÉSAR FERRER PINTO, mediante proveído de 18 de julio de 2000 se le resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva, sin el beneficio de la libertad provisional, como presunto responsable del delito de concierto para conformar grupos de justicia privada o bandas de sicarios en concurso con homicidio.

Con igual medida cautelar de carácter personal y por los mismos ilícitos se afectó a Johan Alexander Santander Santander y José Gregorio Casadiego Castillo, en tanto que

sólo por el punible de concierto para conformar grupos de justicia privada lo fue respecto de Fanny Acevedo, Alexander Rosas Acevedo, Regulo Ernesto Casadiego Castillo, José Remigio Marcucci Cáceres, Yadir Reyes Zabála, Juan de Dios Carrillo Rojas, Llangelo Iván Méndez Jaimes, Osma Ricardo Guerrero Granados y Carlos Manuel Monsalve, —en relación con éstos dos últimos concursó con el delito de hurto calificado—, y para Gloria Liliana Casadiego Castillo y Esperanza González Caro lo fue por el punible de concierto para cometer delitos de narcotráfico y para conformar grupos de justicia privada.

Clausurado el ciclo instructivo, el mérito probatorio del sumario se calificó el 4 de junio de 2001 con resolución de acusación por el delito de concierto para delinquir para conformar grupos de justicia privada o bandas de sicarios (previsto en el artículo 186 del Código Penal, modificado por el artículo 8° de la Ley 365 de 1997) en contra JAIRO CÉSAR FERRER PINTO, Alexander Rosas Acevedo, Johan Alexander Santander Santander, y Llanuelo Iván Méndez Jaimes, Fanny Acevedo y José Remigio Marcucci Cáceres, estos dos últimos en calidad de cómplices. Por el mismo ilícito en concurso con el delito de hurto calificado respecto de Osma Ricardo Guerrero Granados. También por el punible de concierto para cometer delitos de narcotráfico y para conformar grupos de justicia privada respecto de José Gregorio Casadiego Castillo, Gloria Liliana Casadiego Castillo y Esperanza González Caro.

Por el delito de homicidio inicialmente imputado a FERRER PINTO —por la muerte de Juan Gildardo López Velásquez, alias “Negro Peligro”—, se dispuso romper la unidad procesal con la respectiva compulsación de copias al tener conocimiento que otro Despacho judicial adelantaba la investigación. (folios 266 C. N° 8; folios 104 a 114 y 289 C. N° 9).

En la misma calificación se precluyó la investigación a favor de Yadir Reyes Zabála, Carlos Manuel Monsalve, Regulo Ernesto Casadiego Castillo y Juan de Dios Carrillo.

En virtud del recurso de apelación, la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal, mediante proveído de 29 de agosto de 2001 confirmó la calificación con la sola modificación de revocar la acusación proferida en contra de José Remigio Marcucci Cáceres para en su lugar precluirle la investigación, y por providencia del 17 de septiembre de 2001 adicionó la resolución anterior al considerar también los recursos de apelación presentados por otros procesados, no considerados previamente, al confirmar así la acusación en contra de José Gregorio Casadiego Castillo y Llanuelo Iván Méndez Jaimes.

La fase del juicio la adelantó el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cúcuta, despacho que luego de llevar a cabo el acto público de juzgamiento, a través de fallo de 20 de mayo de 2003 absolvió a JAIRO CÉSAR FERRER PINTO del cargo formulado, en tanto que condenó a Alexander Rosas Acevedo, Jhon Alexander Santander Santander, Llanuelo Iván Méndez Jaimes a la pena de siete (7) años de prisión y dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales como coautores del delito de concierto para conformar grupos de justicia privada o bandas de sicarios previsto en el artículo 340, inciso 2° del Código Penal (Ley 599 de 2000). A Fanny Acevedo a cuarenta y dos (42) meses de prisión y multa de un mil (1000) salarios mínimos legales mensuales en calidad de cómplice del mismo ilícito. Osma Ricardo Guerrero Granados a ocho (8) años de prisión y dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales por el delito en comento en concurso con hurto calificado. José Gregorio Casariego Castillo a nueve (9) años de prisión y multa de dos mil doscientos (2.200) salarios mínimos legales mensuales como coautor del concurso de delitos de concierto para conformar grupos de justicia privada y concierto para narcotraficar.

Según la pena privativa de la libertad impuesta a cada uno, se les fijó la sanción accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas.

Impugnado el fallo por los defensores de Johan Alexander Santander Santander, José Gregorio Casariego Castillo así como por el representante del Ministerio Público quien

abogaba por la absolución también para Osma Ricardo Guerrero Granados, dentro del traslado para los sujetos no recurrentes el procesado JAIRO CÉSAR FERRER PINTO solicitó que su absolución se basara en la certeza de su inocencia y no en la duda de su participación en los hechos, por lo tanto, el Tribunal Superior de Cúcuta a través de decisión de 27 de enero de 2006 confirmó parcialmente el fallo y le introdujo las siguientes modificaciones: i) revocó la absolución proferida a favor de FERRER PINTO, en su lugar, lo condenó como coautor del delito de concierto para conformar grupos de justicia privada a la pena de siete (7) años de prisión y multa de dos mil salarios mínimos legales mensuales, y en el mismo lapso de la sanción privativa de la libertad fijó la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, ii) redujo las penas impuestas a José Gregorio Casadiego Castillo al fijarlas en siete (7) años de prisión y multa de dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales y la sanción de interdicción ciudadana en el mismo lapso de la pena privativa de la libertad.

Interpuesto el recurso de casación por JAIRO CÉSAR FERRER PINTO y tres coprocesados, por proveído del 13 de marzo de 2006 el Tribunal sólo concedió la impugnación del primero. En la Corte se sometió a reparto el expediente y fue recibido en el Despacho del Magistrado Ponente el 5 de diciembre de 2006, mediante proveído de 25 de mayo de 2007 la demanda se declaró ajustada a los requisitos legales, de la cual se recibió el concepto del Ministerio Público.

LA DEMANDA

En nombre y representación de JAIRO CÉSAR FERRER PINTO formula su defensora tres cargos al amparo de la causal tercera de casación de la siguiente forma:

Primer Cargo (Principal): Nulidad por violación del derecho de defensa

Considera la libelista que el proceso fue adelantado por la Fiscalía de espaldas a su defendido, pese a que se sabía de su identificación y ubicación, pues no le comunicó

oportunamente la apertura de diligencias penales en su contra, impidiéndole ejercer de manera directa su defensa.

Argumenta que las sentencias de la Corte Constitucional C-150 y C-412 de 1993 que dieron origen a las Leyes 190 y 200 de 2005 obligan al operador judicial a comunicar al imputado conocido la apertura de indagación preliminar o investigación formal en su contra, lo que también tiene respaldo en Instrumentos Internacionales en el sentido de que la persona sea informada de la naturaleza y causa de la acusación.

Señala que en este caso, la Fiscalía avaló las diligencias que soterradamente practicó el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) sin orientación previa de un fiscal, abrió diligencias previas y recaudó material probatorio en contra de un imputado conocido y ubicable, sin permitírsele así alguna controversia, para luego darle captura y quedar en desigualdad ante el organismo instructor lo que afectó gravemente el derecho de contradictorio al impedirle pedir o controvertir las pruebas.

Aduce que a su defendido le fue achacada una llamada telefónica acerca de la necesidad de ingresar a la Cárcel Modelo la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000,00) para cancelar a los autores o partícipes del homicidio del sujeto conocido con el alias “Negro Peligro”, cuando contrariamente se acreditó que él no había ingresado a dicho centro carcelario para hacer entrega de aquella suma de dinero, además, la prueba de fonoespectografía resultó negativa.

En consecuencia, estima como normas infringidas los artículos 29 de la Constitución, 232 a 235 del Código de Procedimiento Penal y solicita a la Sala declarar la nulidad parcial de todo lo actuado desde la apertura de la investigación en relación con su defendido.

Cargos subsidiarios: Nulidad por violación al debido proceso

Primer cargo

En criterio de la demandante el fallo adoptado por el Tribunal vulneró el principio de no reformatio in pejus al haberse variado el carácter absolutorio de la sentencia de primera instancia sin que mediara petición en ese sentido por parte de algún sujeto procesal.

Explica que el recurso de apelación sustentado por el representante del Ministerio Público estuvo encaminado a obtener la revocatoria de la condena impuesta a Osma Ricardo Guerrero Granados, sin reparar en la absolución que benefició a JAIRO CÉSAR FERRER PINTO.

Pone de presente que incluso el procurador judicial no podía solicitar la condena para su defendido porque en la audiencia pública solicitó su absolución.

Por lo tanto, estima que el Tribunal desbordó el ámbito del recurso de apelación, pues le estaba vedado estudiar la situación jurídica de FERRER PINTO, ya que no era apelante, tan sólo intervino como no recurrente para solicitar que la sentencia absolutoria no se basara en la duda probatoria, sino en la certeza de no ser autor o partícipe en los hechos.

Segundo cargo

Postula que la sentencia carece de suficiente motivación, en contra de lo establecido en los artículos 8°, 9°, 13, 16, 170 y 238 del Código de Procedimiento Penal.

Señala que en el fallo no se enumeraron los elementos probatorios o evidencia física que soportara la declaración de responsabilidad de FERRER PINTO, simplemente se hace una referencia a supuestas llamadas telefónicas, cuando tales aspectos fueron dilucidados en otro proceso que se adelantó por el homicidio de Juan Gildardo López Velásquez, tergiversándose además la prueba fono-espectrográfica ya que lo beneficiaba al

demostrarse que él no hizo la llamada telefónica.

Por último, anota que el Tribunal no analizó los argumentos del sujeto no recurrente en los que solicitaba que su absolución se basara en el reconocimiento de no haber participado en el delito de concierto para delinquir.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Cuarto Delegado para la Casación Penal sugiere a la Sala que de acuerdo con el segundo cargo formulado se case parcialmente el fallo en relación con el procesado FERRER PINTO para dejar vigente la decisión de primera instancia por medio de la cual se le absolvió de los cargos imputados.

Asimismo, solicita casar de oficio la sentencia a fin de cesar procedimiento por la prescripción de la acción penal derivada de los delitos de hurto calificado en relación con Osma Ricardo Guerrero Granados y de concierto para delinquir para conformar grupos de justicia privada respecto de Fanny Acevedo condenada en calidad de cómplice.

Cargo Principal: Nulidad por violación del derecho de defensa.

No advierte el Delegado el vicio de garantía que funda la libelista en que a pesar de conocerse la identidad y ubicación del procesado no le fue comunicada la iniciación de la investigación penal.

Destaca que la averiguación se originó por las labores policiales de vigilancia realizadas al inmueble de la Calle 23 No. 18 B-24 del barrio José Antonio Galán de la ciudad de Cúcuta que motivaron la autorización de interceptar el abonado telefónico número 5826258 instalado allí, y luego de otros, obteniendo así noticia de la posible participación de FERRER PINTO, a quien para ese momento se le identificó con el alias de “Gilla” de las

cuales se infirió que intervendría en la obtención de un arma de fuego y el ingreso de dinero a la cárcel con el fin de pagar por un homicidio que ocurriría allí.

Agrega que el 24 de junio de 2000 se abrió la investigación penal y se ordenó la captura del procesado que se cumplió el 29 siguiente, con lo cual, en su criterio no se le ocultó deliberadamente la investigación, por cuanto fueron las contingencias propias de la actividad policial las que condujeron a vincularlo una vez se hizo efectiva la orden de aprehensión en un término que no superó los dos meses desde que se tuvo noticia de su posible participación en hechos ilícitos.

Por último, indica que resultaba inane dirigir a FERRER PINTO la comunicación de apertura de investigación, porque los enteramientos a los otros procesados datan del 24 de junio de 2000, a quienes también se vinculó tras las capturas producidas en esos días, en tanto que a aquél se le aprehendió a escasos cuatro días durante los cuales ninguna actividad instructiva se adelantó.

Concluye así que no se dio la vinculación tardía del procesado, ni se advierte que a consecuencia de la forma como se desarrolló la investigación se le haya impedido ejercer el derecho de defensa.

Cargos subsidiarios: Nulidad por violación del debido proceso

Primer cargo: Nulidad por violación al principio de “non reformatio in pejus”.

Precisa el Procurador que el revocar el Tribunal la sentencia absolutoria de primer grado proferida a favor de FERRER PINTO sería el desbordamiento de la competencia funcional de la segunda instancia, como también lo menciona la recurrente y no una violación al principio non reformatio in pejus, por cuanto no se le puede catalogar como apelante único, puesto que el escrito en el cual solicitaba su absolución basada en la certeza de su no participación en los hechos fue presentado como sujeto no recurrente en

el traslado respectivo del recurso de apelación promovido por otros sujetos procesales.

Resalta que su homólogo ante el juzgado interpuso el recurso de apelación para que se proferiera sentencia absolutoria a favor de otro procesado, Osma Ricardo Guerrero Granados, así como había sucedido respecto de FERRER PINTO, sin que la mención en su argumentación acerca de que la transliteración de las conversaciones telefónicas que mencionan a éste como la persona encargada de llevar hasta la Cárcel Modelo dinero y armas pueda interpretarse como pretensión para modificar su absolución.

Advierte el Delegado el error interpretativo del Tribunal al tomar literalmente el artículo 204 del Código de Procedimiento Penal para arribar a la conclusión de que podía modificar la situación de procesados distintos de aquel respecto de quien el Ministerio Público apeló por tratarse de un asunto inescindiblemente vinculado al objeto de la impugnación, cuando contrariamente carecía de competencia funcional para conocer de la sentencia en lo tocante a FERRER PINTO.

De otro lado, en lo que tiene que ver con la queja que también radica la demandante en la infracción al principio non bis in ídem porque el fallo de segunda instancia contra su defendido se basó en su presunta participación en el homicidio de Juan Gildardo López Velásquez, alias “Negro peligro”, por el cual ya se había precluído la instrucción, estima el Procurador no se configura toda vez que del análisis de las conversaciones interceptadas se desprendía que era miembro de la organización criminal porque allí se hacía referencia a alias “Gilla” y así era conocido el procesado, quien en esas llamadas tenía la misión de llevar el dinero a la cárcel para pagar los sicarios, sin que ello implicara referencia del homicidio para deducirle responsabilidad, pues sólo se hace mención al contenido de las comunicaciones telefónicas, aspecto que precisamente fue aclarado en el juicio cuando tras la comparación fono-espectrográfica se estableció que la voz no correspondía a la de FERRER PINTO, prueba en la que basó el a quo la absolución y que el superior desconoció.

Por lo tanto, sugiere que el cargo prospere en lo concerniente al quebranto de la garantía de la “competencia funcional”.

Segundo cargo: Nulidad por falta de motivación de la sentencia

El reparo de la recurrente relacionado con que la sentencia no contiene las razones probatorias para edificar la condena, ni se le da respuesta a la petición que elevaba FERRER PINTO para que la absolución fuera por razón de la certeza y no por la duda probatoria, la encuentra el Delegado carente de razón al tener en cuenta que la facultad del no recurrente está limitada a sólo coadyuvar u oponerse a las pretensiones de quien sí haya impugnado, y en este caso, contrariamente, el escrito aportado abordaba actos de postulación tendientes a mejorar su situación jurídico procesal.

Destaca que la defensora sólo aborda un aparte del fallo para denotar la vacuidad en la argumentación judicial, porque mirada en contexto la decisión surge diáfano que si se identificaron las pruebas de las cuales se expusieron las razones para la condena, que si bien pueden no compartirse, constituyen soporte suficiente para entender por qué se encontró responsable al procesado.

En este orden, tilda de alejada de la realidad procesal la postura de la demandante referente a que el fallo de segunda instancia se fundó en la presunta participación de su defendido en el homicidio de Juan Gildardo López Velásquez, alias “Negro Peligro”, porque lo considerado judicialmente fue que de las conversaciones interceptadas se desprendía que hacía parte de la organización criminal porque allí se hacía referencia a alias “Gilla” mote con el que se le conocía a FERRER PINTO y a quien en esas llamadas se le encargó llevar el dinero a la cárcel para pagar los sicarios que dieron muerte a alias “Negro Peligro”.

Agrega que tampoco se apega a la realidad la queja referida a que no se le dio respuesta a las alegaciones que el procesado como no recurrente presentó en el término de

traslado en el recurso de apelación, por cuanto de él se hizo expresa mención en la parte relativa al resumen de las alegaciones de las partes que acudían en alzada y se analizaron mediante la premisa implícita de que no se accedía a la petición del proceso al hallarlo responsable penalmente del delito imputado.

Por último, solicita el Procurador Delegado casar de oficio y de manera parcial el fallo ante la prescripción de la acción penal de los delitos de hurto calificado respecto de Osma Ricardo Guerrero Granados, y en relación con la procesada Fanny Acevedo, condenada en calidad de cómplice por el delito de concierto para delinquir para conformar grupos de justicia privada.

Reseña que la pena para el ilícito de carácter patrimonial de 2 a 8 años, según el artículo 350 del anterior Código Penal que se debe aplicar por favorabilidad, implica que en la etapa del juicio el término de prescripción sea de cinco (5) años lapso que se cumplió el 21 de septiembre de 2006.

En el caso de la complicidad, aunque tilda de “exótico” reputar este grado de participación frente al delito de concierto para delinquir por tratarse de mera conducta, resalta que conforme con el artículo 340 de la Ley 599 de 2000, la pena en la fase del juzgamiento prescribe también en cinco (5) años, los cuales ya se cumplieron porque la resolución de acusación quedó en firme el 17 de septiembre de 2001.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primer cargo (principal): Nulidad por violación al derecho de defensa

El desafuero procesal que denuncia la demandante relacionado con que a pesar de conocer la identidad y ubicación de su defendido, la Fiscalía no le comunicó las diligencias penales que se adelantaban en su contra, con lo cual se afectó su derecho de defensa al limitar el ejercicio de la contradicción, se torna carente de entidad como se

verá:

De tiempo atrás la Sala ha precisado que el ejercicio del derecho de defensa cuando se realiza a través de la contradicción implica el acceso oportuno a la justicia penal, a fin de trabar en debida forma el contradictorio en relación con el inculpado, lo que conlleva el derecho de éste de ser escuchado y realizar directamente su defensa material.

Pese a lo anterior, tal derecho también se articula con la formulación de peticiones y alegaciones, interposición de recursos, así como con la solicitud probatoria e intervención en su práctica y confrontación frente a lo estimado judicialmente.

En este caso, fue el 2 de mayo de 2000 cuando se tuvo noticia de la eventual participación de FERRER PINTO en hechos delictivos a raíz de las interceptaciones telefónicas previa y legalmente ordenadas a las líneas correspondientes al inmueble de la calle 23 No. 18-B 24 del barrio José Antonio Galán de la ciudad de Cúcuta y el 23 de junio siguiente, funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad dan cuenta de una conversación de quien para ese momento se conocía con el alias de “Gilla” de la cual se estableció que se encargaría de conseguir un arma de fuego e ingresar dinero a un centro carcelario a fin de pagar por un homicidio que se iría a ejecutar allí.

Lo anterior motivó a que el 24 de junio de 2000 se abriera formal investigación penal en su contra y se ordenara su captura la que se materializó a los siguientes cinco días, lo que denota claramente que a excepción de la prueba que motivó la apertura de la investigación, no se practicaron más probanzas, tal y como lo resalta el Procurador en su concepto.

Así las cosas, la Sala advierte que los funcionarios judiciales no retardaron deliberadamente la vinculación del procesado, ni adelantaron diligencias de manera velada, porque una vez se obtuvo su identificación se abrió investigación en su contra

librando orden de captura, además, eran necesarias las diligencias preliminares relacionadas con las interceptaciones telefónicas para individualizar a las personas en las cuales se establecía la posible participación en hechos delictivos.

Igualmente, la inmediata vinculación mediante su aprehensión le permitió conocer cabalmente el señalamiento que pesaba sobre él, con lo cual tuvo la posibilidad de ejercer el contradictorio con la solicitud probatoria, alegaciones, y recursos como en efecto ha ocurrido.

En este orden, no se advierte algún vicio de garantía, lo que lleva a que el reproche no tenga alguna vocación de éxito.

Cargos subsidiarios: Nulidad por violación del debido proceso

Primer cargo: Infracción al principio de “non reformatio in pejus”.

La libelista solicita la anulación del fallo por haber modificado en perjuicio de su defendido la sentencia absolutoria proferida por el a quo, sin que hubiera mediado petición en ese sentido por parte de algún sujeto procesal, desconociendo de paso las alegaciones que él presentó en el término de traslado para los no recurrentes en el recurso de apelación en las que pedía que su absolución se basara en la certeza de su no participación en los hechos investigados y no simplemente en la duda probatoria.

La Corte ha enfatizado respecto de la garantía de interdicción de reforma peyorativa que a efectos de determinar cuándo el condenado es apelante único es necesario establecer si se ubica en la pluralidad de sujetos procesales diferentes que concurren en la impugnación, desde sus diferentes intereses defensivos, de representación de la sociedad, de la parte civil, etc., porque si son sólo varios los sentenciados los que recurren se considera que tienen la calidad de apelantes únicos.

Ahora, en lo que tiene que ver con la competencia funcional que le asiste al superior en sede de apelación el artículo 204 del Código de Procedimiento Penal preceptúa que:

“En la apelación, la decisión del superior se extenderá a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación”

“Cuando se trate de sentencia condenatoria el juez no podrá en ningún caso agravar la sanción, salvo que el fiscal o el agente del ministerio público o la parte civil, teniendo interés para ello, la hubieren recurrido.”

La interpretación que dimana de tal precepto implica que aún en los eventos en que otros sujetos procesales diferentes del condenado hayan apelado la decisión de primer grado, la competencia del superior queda restringida y limitada en virtud del objeto de la impugnación, según las pretensiones que hayan formulado los recurrentes.

Es cierto que la competencia del superior se puede extender a asuntos que estén “inescindiblemente vinculados” al objeto de la impugnación, pero ello ha de entenderse restrictivamente respecto de temas íntimamente ligados a la materia de la apelación, a lo que tiene una relación necesario, no contingente, o mejor, una conexidad sustancial con los puntos abordados en la impugnación.

De ahí que el superior no pueda extender su competencia para examinar temas que no fueron propuestos por los recurrentes o que no tienen una estrecha ligazón con la materia del disenso.

A manera de ejemplos:

“[si]...el condenado apela la sentencia, y el representante de la parte civil también lo hace, pero concretando su aspiración de modo exclusivo al monto de los perjuicios, el superior no tiene competencia para entrar a revisar la pena que le fue impuesta a aquél

con el fin de incrementársela, porque respecto de este punto el apoderado de la parte civil no hizo explícita inconformidad alguna, de modo que si el funcionario ad quem, no obstante esto, agrava la punibilidad, desconoce la garantía porque en torno a la sanción aflictiva el procesado continúa con el carácter de apelante único.

“También puede suceder, para ilustrar el punto de otra manera, que además del condenado, apele el fallo el agente del Ministerio Público porque no está de acuerdo con la concesión de la prisión domiciliaria en virtud a que considera que no se reúnen los presupuestos subjetivos para el efecto, y que a pesar de no prosperar esta pretensión, so pretexto de que recurrió alguien diferente al procesado, el superior entre a agravar la pena. En tal caso, aparece como obviedad que el aspecto de la dosificación no fue cuestionado por el representante de la sociedad y, por ende, no estaba inescindiblemente vinculado al objeto de su impugnación. En esta hipótesis se desprende con facilidad que el funcionario de segundo grado reformó la sentencia peyorativamente, pese a que el enjuiciado, por el monto de la pena, tenía la condición de impugnante único.”¹

Hechas las anteriores consideraciones, en este caso, si bien otros procesados impugnaron el fallo adverso a sus intereses anhelando una sentencia absolutoria, con igual propósito lo hizo el representante del Ministerio Público ante el juzgado buscando que Osma Ricardo Guerrero Ganados corriera con la misma suerte de FERRER PINTO, a la postre único beneficiado con la absolución.

El aparte del recurso del Ministerio Público en relación con FERRER PINTO para buscar la similitud de su situación respecto de Guerrero Granados se refiere a que:

“...no aparece la más mínima prueba que lo comprometa con este delito, pues de todas las conversaciones transliteradas que existen en el proceso no se menciona para nada a GUERRERO GRANADOS como sí se menciona FERRER PINTO como la persona encargada

de ir a la Modelo a llevar dinero y armas y de esta manera ejecutar estos planes malévolos, y sin embargo sí es exonerado de los delitos por los cuales fue llamado a responder en juicio criminal..., por lo que demando de los Honorables Magistrados se profiera sentencia absolutoria a favor de GUERRERO GRANADOS aplicando el principio universal de in dubio pro reo”.

De lo anterior el Tribunal entendió que a pesar de que el Ministerio Público no solicitaba de manera expresa la revocatoria

de la absolución emitida a favor de FERRER PINTO:

“...debemos recordar que la competencia del superior se extiende a los asuntos que están ‘inescindiblemente vinculados’ al objeto de la impugnación, quiere esto decir, que tiene competencia sobre todo aquello que está íntimamente ligado a la materia de la apelación, a lo que tiene una conexidad sustancial con los aspectos que trata, es decir, que la potestad de la segunda instancia se puede extender a todo aquello que guarde esa relación. Así las cosas, estima la Sala que puede abordar el conocimiento para revocar la sentencia absolutoria con la que había sido favorecido éste procesado sin desbordar su competencia, ni violando el principio de la «no reformatio in pejus»”.

Para la Corte es palmario que el juez plural no podía emitir sentencia condenatoria en contra de FERRER PINTO, pues no mediaba una pretensión impugnativa en ese sentido. Aunque el Ministerio Público apeló la decisión de primer grado, lo hizo con el exclusivo propósito de buscar la absolución de Osma Ricardo Guerrero Granados ya que en su parecer se encontraba probatoriamente en una condición menos comprometedora que la de aquél.

Así las cosas, como lo pone de manifiesto el Procurador Delegado ante esta sede extraordinaria, no se trata de la afectación de la garantía de la reforma peyorativa, sino el desbordamiento por parte del Tribunal del ámbito de la competencia funcional que

le otorgaba el recurso de apelación.

Efectivamente, para que se configure el desconocimiento de la

reforma en peor, además de los presupuestos procesales del recurso oportunidad, interés, legitimación y fundamentación, esto es, que la sentencia de primera instancia haya ocasionado un perjuicio al sujeto procesal que la recurre, se requiere que éste sea apelante único, y que la providencia que decide la alzada modifique en todo o en parte la del inferior afectando los intereses del recurrente.

Aquí es diáfano que no existió una impugnación expresa o tácita a la situación jurídica de FERRER PINTO, pues ningún recurrente abordaba una pretensión encaminada a que se cambiara su absolución por una sentencia de condena como para de esa manera legitimar al Tribunal en su aprehensión y modificación.

La Sala insiste en que el interés del Procurador Judicial apuntó a que al igual de JAIRO CESAR FERRER PINTO, se dictara sentencia absolutoria en favor de Guerrero Granados, basado en que su eventual compromiso penal se mostraba aún más distante del reputado para aquél, en otras palabras, argumentaba que si había más material probatorio para inculpar al uno que al otro y pese a ello se absolvió al primero, con mayor razón el último debía correr la misma suerte, sin que tal postura significara el estar abogando por la condena de FERRER.

Por lo tanto, la limitante que le imponía el artículo 204 de la Ley 600 de 2000, sólo le permitía al Tribunal atender la pretensión del apelante, al revisar los puntos y argumentaciones expuestos, es decir, el objeto de su pronunciamiento no podía salirse del marco propuesto por el representante del Ministerio Público.

De manera que el juez colegiado desbordó la competencia

funcional al sobrepasar los linderos de la impugnación modificando la absolución proferida a favor FERRER PINTO, agravando de esa forma su situación, yerro que además de vulnerar las garantías de defensa y de segunda instancia, constituye un vicio de estructura procesal.

Las anteriores precisiones y las que el Procurador Cuarto Delegado adicionalmente consigna en su concepto, que la Sala comparte, llevan a que el cargo prospere.

Por lo tanto, se estimará la censura al casar parcialmente el fallo impugnado en lo que respecta a la condena por el delito de concierto para conformar grupos de justicia privada o bandas de sicarios emitida en contra de JAIRO CÉSAR FERRER PINTO, con el efecto de recobrar plena vigencia la sentencia de primer grado proferida el 20 de mayo de 2003 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cúcuta por cuyo medio lo absolvió de tal cargo.

Lo anterior hace superfluo el análisis del tercer reproche que postula la demandante basado en la falta de motivación del fallo.

Casación oficiosa

De acuerdo con la solicitud que eleva el Procurador Cuarto Delegado para la Casación Penal, la Sala evidentemente encuentra la necesidad de acudir a la facultad oficiosa que le confiere el artículo 216 de la Ley 600 de 2000, habida cuenta que se advierte que respecto de la acción penal derivada de los punibles de hurto calificado imputado de Osma Ricardo Guerrero Granados, y de concierto para delinquir para conformar grupos de justicia privada endilgado a Fanny Acevedo en calidad de cómplice, ha operado el fenómeno de la prescripción.

Según lo normado en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000 (que corresponde al artículo 80 del anterior estatuto penal), durante la etapa de instrucción la acción penal prescribe en

un término igual al máximo de la pena establecida en la ley, sin que en ningún caso pueda ser inferior a cinco (5) años ni superior a veinte (20). En la etapa de la causa tal término empieza a contarse a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación o su equivalente, por un tiempo igual a la mitad del establecido para la fase instructiva, pero en ningún caso puede ser inferior a cinco (5) años.

1. La conducta punible de hurto calificado por el que fue acusado Osma Ricardo Guerrero Granados acaeció bajo la vigencia del anterior Código Penal —artículo 350—, que tenía prevista una pena de prisión de dos (2) a ocho (8) años, límite punitivo máximo que no sufrió modificación con el artículo 240 de la Ley 599 de 2000 y que por tanto hace que el término de prescripción para la fase del sumario sea de ocho (8) años y que para la etapa del juicio corresponda a cinco (5) años, que como se dijo, es el término mínimo dispuesto por el legislador.

Por el mencionado comportamiento se acusó a GUERRERO

GRANADOS el 4 de junio de 2001, decisión que adquirió firmeza una vez que la Unidad de Fiscalía ante el Tribunal la confirmó el 17 de septiembre de 2001, lo que denota que el término prescriptivo de cinco (5) años de tal acción se cumplió el 18 de septiembre de 2006, mucho antes de que el proceso fuera recibido en el Despacho del Magistrado Ponente (5 de diciembre de 2006), circunstancia que así impone declararlo y que determina disponer la cesación de procedimiento respectiva por tal comportamiento.

Como la cesación de procedimiento por la declaración de prescripción de la acción penal derivada del delito de hurto calificado tiene incidencia en los aspectos punitivos del fallo impugnado, se deberá redosificar la pena impuesta a Osma Ricardo Guerrero Granados al excluirlo de la dosificación fijada quien entonces sólo quedará condenado como coautor penalmente responsable del delito de concierto para delinquir para conformar grupos de justicia privada.

Al respecto, el juzgado ubicado en el primer cuarto punitivo del delito mayor de concierto para delinquir previsto en el artículo 340 inciso 2° del nuevo Código penal (Ley 599 de 2000), partió del mínimo de setenta y dos (72) meses a los que incrementó doce (12) más en razón de la gravedad de la conducta por la zozobra y pánico a que fueron sometidos los habitantes de la región ante los varios hechos adelantados por el grupo delincuencia para computar ochenta y cuatro (84) meses y dado que le concurría el punible de hurto calificado le aumentó doce meses (12) para un total de noventa y seis (96) meses. Por lo tanto se retirarán esos doce (12 meses) para fijar en definitiva ochenta y cuatro (84) meses de prisión.

En el mismo lapso quedará la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

2. En lo que tiene que ver con la prescripción de la acción penal derivada del delito de concierto para delinquir para conformar grupos de justicia privada previsto en el artículo 186 del anterior Código Penal, modificado por la Ley 365 de 1997 que establece una pena de diez (10) a quince (15) años, en relación con el artículo 340 de la Ley 599 de 2000 que prevé una punibilidad de seis (6) a doce (12) años norma que se debe acoger por efectos favorables, dado que Fanny Acevedo fue acusada y condenada en calidad de cómplice, ello implica que los límites se reduzcan de una sexta parte a la mitad, quedando en consecuencia en tres (3) años a diez (10) años ello. En consecuencia el término de prescripción de la acción penal para la fase sumarial es de diez (10) años, mientras que en la fase de juzgamiento tal término corresponde a cinco (5) años.

Como al igual que el anterior procesado, la resolución de acusación data del 4 de junio de 2001, confirmada el 17 de septiembre de 2001, el término de prescripción de la acción de cinco (5) años para el cómplice en el ilícito de concierto para delinquir para conformar grupos de justicia privada venció el 18 de septiembre de 2006 antes de que el asunto ingresara al Despacho del Magistrado Ponente (5 de diciembre de 2006), y

por ello amerita igualmente la respectiva declaración de prescripción de tal acción penal, así como la correspondiente cesación de procedimiento por tal conducta en favor de Fanny Acevedo.

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

RESUELVE

1. Casar parcialmente el fallo impugnado por razón del segundo cargo presentado en lo que tiene que ver con la condena impuesta a JAIRO CÉSAR FERRER PINTO por el delito de concierto para delinquir para conformar grupos de justicia privada.
2. Confirmar la sentencia absolutoria emitida el 20 de mayo de 2003 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cúcuta en favor de JAIRO CÉSAR FERRER PINTO.
3. Declarar prescrita la acción penal derivada del ilícito de concierto para delinquir para conformar grupos de justicia privada que en el grado de complicidad se atribuyó a Fanny Acevedo y como consecuencia de ello cesar procedimiento en su favor.
4. Declarar prescrita la acción penal derivada del delito de hurto calificado que como autor se predicó de Osma Ricardo Guerrero Granados y por lo tanto, cesar procedimiento en su favor por tal ilícito.
5. Precisar que, por lo anterior la pena principal impuesta al procesado Osma Ricardo Guerrero Granados, al quedar sólo condenado como coautor del punible de concierto para delinquir para conformar grupos de justicia privada, es de

ochenta y cuatro (84) meses de prisión, mismo lapso que se fija la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

6. En lo demás, el fallo impugnado se mantiene incólume.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
GONZALÉZ DE L.

MARÍA DEL ROSARIO

AUGUSTO IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA
ZAPATA ORTÍZ

JAVIER

Cita medica

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Sentencia del 6 de octubre de 2004 (radicación 19971)