

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 181

Bogotá D. C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil siete (2007).

V I S T O S

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de las demandas de casación presentadas por los defensores de JOSÉ ANCIZAR HINCAPIÉ BETANCURT, LUÍS ANGEL REINA SÁNCHEZ y MIGUEL ANGEL BARRIOS MEJÍA, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Neiva el 17 de marzo de 2006, mediante la cual revocó parcialmente, modificó y confirmó, la condena impuesta, entre otros, a los mencionados procesados, el 14 de marzo de 2005 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad.

H E C H O S

Se resumieron por el ad quem de la siguiente manera:

“1. El 19 de noviembre de 1993, las jóvenes MARITZA ISABEL ESPINOZA, cuyo verdadero nombre era GISELA RODRÍGUEZ OTÁLORA, conocida también como “MÓNICA” Y DINA LUZ VILLAREAL, fueron invitadas a la discoteca “Los Cerros”, y posteriormente llevadas al Batallón Tenerife, donde les segaron la vida, siendo luego reportada la muerte de alias “MÓNICA”, como una baja producida a la guerrilla en actos de combate.

2. El 25 de enero de 1994, en momentos en que el RÓBINSON ESCOBAR CORTÉS, sujeto que al parecer tenía vínculos con el hampa, se desplazaba en una moto acompañado del sujeto citado como MILLER, por la vía que conduce a Palermo (Huila), fueron interceptados por un vehículo y agredidos con disparos de arma de fuego por sus ocupantes, causándole la muerte a ESCOBAR CORTÉS y heridas a MILLER, quien logró escapar del lugar de los hechos. La motocicleta en la que se desplazaban las víctimas así como el dinero y las pertenencias del occiso, fueron hurtadas por los agresores.

3. Entre finales de febrero y principio de marzo de 1994, fue ilegalmente privado de la libertad y posteriormente asesinado con 10 disparos de arma de fuego en el sitio conocido como “EL PATÁ”, el ciudadano URIEL ROA GUTIÉRREZ, quien servía como informante de la Sección Segunda de Inteligencia S-2 del Batallón Tenerife de Neiva.

4. Los señores JAIME ARMEL GUERRERO y JULIO CÉSAR VARGAS alias “LA CUCHA”, luego de ser recogidos en barrios populares de esta ciudad y engañarlos con el cuento que irían a participar en un atraco que les dejaría buenos dividendos económicos, se les trasladó a la vereda “La Troja” del municipio de Baraya, donde se les hizo vestir prendas de uso privativo de las FF.MM. y se les dotó de unos fusiles en regular estado, para ser posteriormente asesinados y luego reportados como bajas a la guerrilla en enfrentamiento con tropas del Batallón Tenerife en el sitio mencionado, el 21 de marzo de 1994.

5. El 26 de marzo de 1994 JAIRO GUTIÉRREZ TAFUR fue sacado de su residencia por un grupo de aproximadamente seis individuos armados y posteriormente llevado y retenido ilegalmente en el Batallón Tenerife, para ser finalmente trasladado por la vía Palermo-Santa María, antes del cruce de las vías hacia Santa María y San Luís, en proximidades del río Baché, donde fue asesinado con 13 impactos de arma de fuego.

6. En abril de 1994, fue retenido ilegalmente un sujeto, luego conducido a la Sección

Segunda del Batallón Tenerife donde permaneció privado de su libertad y sometido a torturas: posteriormente terminó ahorcado en los obuses de esa unidad militar. El 11 de abril del mentado año se hizo el levantamiento de un cadáver encontrado en la vía Juncal, municipio de Palermo.

7. El señor JOHN FREDDY RODRÍGUEZ, conocido como “EL PAISA”, empleado de una finca de la familia AVILÉS, ubicada en la vereda “Ospina Pérez” del municipio de Palermo, fue retenido el cuatro de agosto de 1994 y trasladado al Batallón Tenerife, posteriormente su muerte fue reportada como baja en enfrentamiento del seis de agosto siguiente en la vereda “La Inspección” entre Neiva y Vegalarga.”.

ANTECEDENTES

1.- Con base en las informaciones suministradas por “EURÍPIDES”, sobre unos restos humanos en la vía Palermo-Santa María, la Dirección Seccional del CTI de Neiva, abrió investigación preliminar el 23 de noviembre de 1994, y luego de recopilar varias pruebas y de que Jorge Alberto Parra Montoya formulara denuncia penal por homicidio, en contra del Teniente Coronel JOSÉ ANCIZAR HINCAPIÉ BETANCUR, el Capitán Enrique Camacho, el Sargento Segundo Hermógenes Galíndez y el civil Elsías N., el 5 de diciembre de 1994, la Fiscalía Regional de Bogotá profirió resolución de apertura de instrucción, ordenando vincular mediante injurada a los sindicados, como también lo dispuso, más tarde, respecto de otras personas que resultaron comprometidas en la investigación.

2. A JOSÉ ANCIZAR HINCAPIÉ BETANCUR, Bernardo Camacho Jiménez, Wilson Caviédez Sáenz y Elsías Muñoz Vargas, les resolvió su situación jurídica con detención preventiva en calidad de presuntos coautores de los delitos de secuestro, homicidio en concurso homogéneo y simultáneo, porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas y conformación de grupos sicariales o escuadrones de la muerte (fls. 143 a 158 c. o. No. 3); a LUIS ANGEL REINA SÁNCHEZ, Jaime Quintero Valencia, Arnoldo

Gutiérrez Barrios, MIGUEL BARRIOS MEJÍA y Jorge Bedoya Ayala, les impuso detención preventiva como presuntos autores de los delitos de secuestro y homicidio en concurso homogéneo y simultáneo y conformación de grupos sicariales o escuadrones de la muerte, a Manuel Antonio Miranda Mejía le impuso caución prendaria como presunto autor del delito de falso testimonio y a Justo Gil Zúñiga le impuso detención preventiva como presunto autor de los delitos de secuestro simple y homicidio agravado.

3. El 25 de enero de 1995, la Fiscalía Regional de Bogotá, con ocasión de la colisión positiva de competencia propuesta por el Comandante de la Novena Brigada del Ejército Nacional con sede en Neiva, sostuvo que a ella le correspondía conocer del proceso, conforme con lo dispuesto en el artículo 250 de la Constitución Política y al artículo 71.4 del C. de P., Penal, ordenando remitir lo actuado al Consejo Superior de la Judicatura para que resolviera, el cual, mediante providencia del 16 de marzo de 1995, asigna el conocimiento del proceso a la justicia penal militar, ordenándose la compulsación de copias para que la justicia ordinaria prosiga la instrucción del particular Elsías Muñoz Vargas.

4. El Juzgado 117 de Instrucción Penal Militar avocó el conocimiento de la actuación y, entre otras decisiones, vinculó al ex-soldado Jorge Alberto Parra Montoya, a quien le impuso medida de aseguramiento de conminación por el delito de favorecimiento por encubrimiento.

5. La justicia regional con sede en Bogotá, el 15 de noviembre de 1995, condenó a Elsías Muñoz Vargas a 50 años de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un lapso de 10 años, por los hechos investigados.

6. El 27 de mayo de 1996, el Comando de la Novena Brigada profirió resolución convocando a consejo verbal de guerra a los militares JOSÉ ANCIZAR

HINCAPIÉ BETANCUR, Bernardo Enrique Camacho Jiménez, Justo Gil Zuñiga Labrador, Hernando Medina Camacho, LUÍS ANGEL REINA SÁNCHEZ, Jorge Leyder Bedoya Ayala, Wilson Caviédez Sáenz, MIGUEL BARRIOS MEJÍA, Jaime Quintero Valencia, Arnoldo Gutiérrez Barrios y Jorge Parra Montoya, revocando, a su vez, la libertad provisional que se les había otorgado a algunos de ellos.

7. El 27 de noviembre de 1997, el Tribunal Penal Militar declaró la incompetencia de la justicia penal militar para conocer del proceso y, adujo, que para cuando el Consejo Superior de la Judicatura asignó la misma, se apoyó en el principio de la ocasionalidad del servicio, declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia del 5 de agosto de 1997, remitiendo la actuación al Tribunal Nacional, el cual deja a salvo la instrucción y dispone enviar el proceso a la Fiscalía Regional de Bogotá.

8. La Fiscalía decretó la nulidad de lo actuado a partir de la convocatoria al consejo de guerra y, finalmente, mediante resolución del 13 de junio de 2002, profirió resolución de acusación contra JOSÉ ANCIZAR HINCAPIÉ BETANCUR, LUIS ANGEL REINA SÁNCHEZ y MIGUEL ANGEL BARRIOS MEJÍA, entre otros, que fue confirmada con algunas modificaciones, mediante pronunciamiento del 5 de diciembre de 2002, por la delegada ante el Tribunal.

9. El Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Neiva dictó sentencia el 14 de marzo de 2005, mediante la cual condenó a JOSÉ ANCIZAR HINCAPIÉ BETANCUR como determinador de los delitos de homicidio agravado en concurso homogéneo, secuestro simple agravado en concurso homogéneo (de los que fueron víctimas Uriel Roa Gutiérrez, Jairo Gutiérrez Tafur, Jaime Armel Guerrero, Julio César Vargas, el joven hallado en un basurero, John Fredy Rodríguez, las dos mujeres sacadas de la discoteca “Los Cerros” y Robinson Escobar Camacho) y autor de concierto para delinquir y fabricación, tráfico y porte de armas de uso privativo de las fuerzas armadas, a las penas principales de 38 años de prisión y multa de 1425 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y a la accesoria

de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años; a LUÍS ÁNGEL REINA SÁNCHEZ como autor material (caso de Robinson escobar Camacho y del joven encontrado en un basurero) y determinador de homicidio agravado en concurso homogéneo (del que fueron víctimas las dos mujeres sacadas de la discoteca), secuestro simple agravado en concurso homogéneo (caso de Jairo Gutiérrez Tafur y John Fredy Rodríguez), hurto calificado y agravado y concierto para delinquir, a las penas principales de 35 años de prisión y multa de 1312,5 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y a la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años; y a MIGUEL ÁNGEL BARRIOS MEJÍA, entre otros, como autor material responsable de los delitos de secuestro simple agravado en concurso homogéneo (caso de Jairo Gutiérrez Tafur y John Fredy Rodríguez) y concierto para delinquir, a la pena de 20 años de prisión y multa de 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y a la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término.

10. La sentencia fue apelada por la defensa, y el Tribunal Superior de Neiva, con fallo del 17 de marzo de 2006, lo revocó parcialmente y modificó en el sentido de absolver a HINCAPIÉ BETANCUR del cargo como determinador del punible de secuestro simple agravado en concurso homogéneo (en los casos de Uriel Roa, Jaime Armel Guerrero, Julio César Vargas y del joven hallado en un basurero) y del imputado como autor del delito de fabricación, tráfico y porte de armas de uso privativo de las fuerzas armadas, condenándolo a las penas principales de 32 años de prisión y multa de 1200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, manteniendo intacta la accesoria; absolvió a REINA SÁNCHEZ de la autoría material del homicidio agravado y hurto calificado y agravado consumados contra Robinson Escobar, que le había sido imputada, así como del cargo de determinador del homicidio agravado en concurso homogéneo de las dos mujeres sacadas de la discoteca y del joven hallado en un basurero y, del secuestro simple agravado de Jairo Gutiérrez Tafur, por lo que redujo la pena impuesta a 15 años de prisión y

multa de 960 salarios mínimos legales mensuales vigentes, conservando la accesoria; igualmente, absolvió a BARRIOS MEJÍA del cargo elevado como autor material del secuestro simple agravado de Jairo Gutiérrez y, consecuencialmente, rebajó la pena a 15 años de prisión y 750 salarios mínimos legales mensuales vigentes, dejando la accesoria en el mismo tope de la privativa de la libertad, entre otras decisiones.

11. Tal fallo fue objeto del recurso extraordinario de casación por parte de los defensores de HINCAPIÉ BETANCUR, REINA SÁNCHEZ, BARRIOS MEJÍA y Enrique Bernardo Camacho Jiménez, pero tan solo los de los tres primeros, en su debida oportunidad, sustentaron la demanda, por lo que fue declarado desierto el recurso en cuanto al último y se le dio trámite a las otras, por lo que la Sala procede a pronunciarse sobre su admisibilidad.

LAS DEMANDAS DE CASACIÓN

1.- El defensor de JOSÉ ANCIZAR HINCAPIÉ BETANCUR formula cuatro cargos contra la sentencia del Tribunal, cuyos argumentos se sintetizan de la siguiente manera:

1. Plantea el demandante la nulidad de todo lo actuado en el proceso por violación del principio de la competencia, y aduce que ésta se encontraba definida desde cuando el Consejo Superior de la Judicatura, mediante proveído del 16 de marzo de 1995, la había asignado a la justicia penal militar, sin que sobre ello incidiera el que la Corte Constitucional, con posterioridad y al revisar una sentencia de tutela, hubiera revocado la dictada en segunda instancia por aquella Corporación, para señalar que la competencia radicaba en la justicia ordinaria, como tampoco el que el Tribunal Penal Militar haya desechado su competencia apoyándose en la sentencia C-358 de 1997 de la Corte Constitucional, ya que ésta fue posterior a la inicial asignación de competencia que permanece incólume y, por ende, al haberse dictado fallo por la justicia ordinaria, se viola el

principio del juez natural.

1.2.- Argumenta que el Tribunal violó directamente la ley, por aplicación indebida de los artículos 103 y 104 de la Ley 599 de 2000, desconociendo los artículos 1, 323 y 324 del decreto 100 de 1980, puesto que la pena máxima contemplada en los últimos para el homicidio agravado era de 30 años, prefiriendo partir de los 40 consagrados en aquella normatividad, como ocurrió en el caso del acusado Enrique Bernardo Camacho Jiménez; además, advierte que el delito de concierto para delinquir por el que fue condenado su patrocinado, conlleva una mayor pena de acuerdo con la ley 599 de 2000, comparada con el artículo 186 del decreto 100 de 1980, lo cual violenta el artículo 1 del mismo estatuto y, por último, refiere que a pesar de que en el fallo se mencionó, en la parte considerativa, que su pupilo sería absuelto por los delitos de homicidio y secuestro del joven hallado en un basurero, en la resolutive solamente se hizo alusión a la absolución por el secuestro y no por el homicidio.

1.3.- Afirma que con el fallo se incurrió en violación indirecta de los artículos 323 y 324 del decreto 100 de 1980, por aplicación indebida de los artículos 246, 247, 249, 254 y 294 del decreto 2700 de 1991, por error de hecho originado en distorsión de la prueba y, para demostrarlo, critica que el Tribunal haya dado credibilidad a las declaraciones iniciales de Jorge Alberto Parra y Elías Muñoz Vargas, y no a sus retractaciones, lo mismo que a lo señalado por Enrique Bernardo Camacho Jiménez, pese a que intervino activamente en todos los homicidios y por aminorar su culpabilidad lanzó acusaciones contra su defendido, lo cual destaca que la prueba fue distorsionada.

1.4.- Bajo el mismo cargo señala que se incurrió en un error de hecho por falso juicio de convicción por cuanto el Tribunal le otorgó valor probatorio incalculable a los testimonios de Jorge Alberto Parra y Elías Muñoz Vargas, quienes por ser informantes no merecen credibilidad.

Así, solicita casar la sentencia y absolver a HINCAPIÉ BETANCUR de toda responsabilidad por los hechos imputados.

2.- La defensa de LUÍS ÁNGEL REINA SÁNCHEZ formula dos cargos contra la sentencia, al amparo de la causal de nulidad, así:

2.1.- En el primero aduce falta de competencia del funcionario judicial que conoció del juzgamiento, pues según lo definido por el Consejo Superior de la Judicatura, desde el 16 de marzo de 1995, era la justicia penal militar quien debía conocer del proceso y, si bien la Corte Constitucional mediante sentencia C-358 de 1997, declaró inexecutable algunos apartes del Código Penal Militar, tal sentencia no podía tener efectos retroactivos como para que el Tribunal Penal Militar, con base en la misma, se despojara de su competencia, como lo hizo, pues la misma solo podía ser definida por el Consejo Superior de la Judicatura, como ya lo había dispuesto desde mucho antes.

2.2.- Como cargo segundo advierte que se configura una nulidad por violación al debido proceso, por cuanto al ser discernida la competencia por la Consejo Superior de la Judicatura, no podía la Fiscalía declarar la nulidad de actos procesales debidamente ejecutoriados.

De tal manera solicita revocar el fallo impugnado y decretar la nulidad de lo actuado a partir del auto del 27 de noviembre de 1997, mediante el cual el Tribunal Penal Militar varió la competencia.

3.- El defensor de MIGUEL ÁNGEL BARRIOS MEJÍA, que es el mismo procurador judicial de REINA SÁNCHEZ, en la demanda que presenta a nombre de aquél, formula nuevamente los dos cargos por nulidad ya referidos(3.1 y 3.2), un tercero (3.3.), por vulneración del principio de legalidad de los delitos y de las penas, explicando que para cuando se realizaron los hechos, se inició el proceso y hasta la etapa del juicio, la punibilidad de los delitos investigados, comparada con la de la justicia ordinaria, era

mucho menor ya que consagraba una pena máxima de 30 años, según el artículo 25 parágrafo 3° del C. P. Militar, luego la sentencia aplica una pena ex post facto, vulnerando así el debido proceso; y como cuarto cargo (3.4), destaca que se incurrió en un doble juzgamiento por el mismo hecho, como quiera que la variación de la competencia dispuesta por el Tribunal Penal Militar, cuando se encontraba ejecutoriada la convocatoria a consejo verbal de guerra, dentro del proceso adelantado conforme con los parámetros constitucionales y legales, conllevó la nulidad del mismo decretada por la Fiscalía, para continuarlo, repetidamente, por el procedimiento ordinario.

Culmina con ello solicitando la revocatoria del fallo y que se decrete la nulidad de lo actuado desde cuando el Tribunal Penal Militar desechó su competencia.

CONSIDERACIONES

La demanda de casación, como se sabe, no es un escrito de libre formulación en el que puedan plantearse todo tipo de inquietudes, perplejidades, contradicciones, incoherencias o errores que advierta el actor o le suscite el fallo de segunda instancia, sino que debe cumplir con las exigencias de logicidad, coherencia y demostración necesarias a fin de desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad con que las sentencias acusadas arriban a esta sede extraordinaria, razón por la cual la ley establece los requisitos que forzosamente debe cumplir el casacionista.

Ahora, no se olvide que cuando se postulan las diversas censuras legalmente establecidas para la casación, se debe dar cumplimiento por el demandante a los principios de autonomía y prioridad, según los cuales cada uno de los reproches deben ser presentados y desarrollados en forma separada, teniendo en cuenta que si uno de ellos se dirige contra la validez del proceso, se impone su formulación en forma principal, como que el alcance de esta causal, es mayor que el de las otras dos y esto exige que tanto su selección por el demandante como la revisión que de ella haga la Corte,

se realicen en primer lugar. Principio que rige así mismo respecto de las otras censuras, pues no es viable proponerlas en igualdad de condiciones ni mezclarlas simultáneamente dentro del mismo cargo, sino que se debe disponer un orden de preferencia de acuerdo con la mayor cobertura que en cada caso la eventual invalidez de la actuación implique.

Así las cosas, emprende la Corte el examen de las demandas acorde con los alcances de los cargos aducidos, en su orden correspondiente.

1.- Inicialmente será analizado el cargo común formulado en todas y cada una de las demandas objeto de estudio (1.1., 2.1., 3.1.), esto es, que la sentencia se profirió en un juicio viciado de nulidad por incompetencia.

Como sustentación de la censura, los demandantes señalan, indistintamente, que habiendo sido definida la competencia para conocer del proceso por el Consejo Superior de la Judicatura, al resolver el conflicto suscitado entre la Novena Brigada del Ejército y la Fiscalía Regional, a favor de la primera, mediante proveído del 16 de marzo de 1995, con posterioridad - 27 de junio de 1997 - no podía el Tribunal Penal Militar, sin violentar el principio de juez natural, esgrimir su incompetencia y devolver lo actuado a la Fiscalía, con base en pronunciamientos de la Corte Constitucional - fallo de revisión de tutela y sentencia C-358 de 1997 -, porque los mismos no tienen efecto retroactivo, amén de que la Corporación inicialmente citada es la que constitucional y legalmente está encargada de resolver los conflictos de competencia trabados entre diferentes jurisdicciones.

Como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte, la nulidad como motivo para atacar, por vía de casación, el fallo de segunda instancia, en “orden a la técnica propia de este medio extraordinario de confrontación de la legalidad de las sentencias, comporta los mismos niveles de exigencia que son inherentes a las demás causales dada su especial naturaleza, lo cual significa que de modo insoslayable debe especificarse la causal o

motivo de nulidad concurrente, demostrando el carácter sustancial del vicio o la irregularidad acusados y particularmente la etapa o el momento procesal a partir de la cual se hace imperativa la anulación, explicando justificativamente las razones por las cuales no media alternativa diversa que la de invalidar lo actuado”.¹

Así las cosas, la nulidad no aparece marginada del imperativo de claridad y precisión en cuanto a su postulación y demostración correspondientes, toda vez que es tan exigente como las demás dado el rigor predicable de la naturaleza misma de la casación, de manera tal que se impone para el actor el deber de concretar la índole del vicio, sea de estructura o de garantía, que se dice afecta el proceso, en qué grado y magnitud y desde qué actuación procesal se configura.

De igual manera, en virtud del principio de trascendencia que gobierna la declaratoria de nulidad, según la cual, no basta con denunciar irregularidades o que éstas efectivamente se presenten en el proceso, sino que se hace indispensable demostrar que aquellas inciden de manera concreta en el quebranto de los derechos de los sujetos procesales, se hace necesario que el actor evidencie un perjuicio con el yerro in procedendo denunciado, pues, caso contrario, la Corte, por razón del principio de limitación, no puede entrar a complementar al censor.

En esas condiciones, observa la Sala que ninguno de los cargos elevados en las tres demandas, fundados en la causal de nulidad aludida, satisfacen los anteriores presupuestos.

En efecto, respecto de la presunta falta de competencia de los funcionarios judiciales que terminaron formulando la acusación en contra de los procesados, adelantaron el juicio y dictaron sentencia en este asunto, se hace indispensable precisar que, como lo ha indicado esta Sala, no obstante la incompetencia del juez constituye causal para

declarar la nulidad de la actuación por violación del debido proceso, de todos modos la debida técnica que rige al recurso extraordinario exige que si bien es cierto la censura se debe fundar con apego en la causal tercera de casación, también lo es que se impone su fundamentación con la lógica de la primera.

No basta argumentar, como lo hacen los libelistas, que como los hechos que dieron origen a este proceso eran de competencia de la justicia penal militar, a la que inicialmente se le asignó el conocimiento de lo actuado en virtud del conflicto de competencias definido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante proveído del 16 de marzo de 1995, no podía, posteriormente, el Tribunal Penal Militar argumentar su incompetencia, ni la justicia ordinaria asumir su conocimiento hasta el punto de dictar sentencia en segunda instancia, como lo hizo, porque con ello emerge la invalidación de la actuación a través de la nulidad, ya que tal razonamiento, así expuesto, es propio de las instancias y no del recurso de casación.

Debe recordarse que quien acude a este recurso extraordinario, luego de postular el cargo de acuerdo con la causal tercera, debe determinar y demostrar, desde la perspectiva de la causal primera, si la violación de la ley sustancial ocasionada por el yerro hallado en la sentencia se produjo de modo directo o por la vía indirecta.

Por consiguiente, si su argumentación se inclina por la violación directa debe relacionar las normas que el sentenciador aplicó indebidamente, las que omitió aplicar o aquellas que interpretó erróneamente por otorgarle un sentido o un alcance equivocado, sin controvertir las pruebas o los hechos tal como fueron apreciados en el fallo.

Contrario sensu, si el sustento lo es por los lineamientos de la violación indirecta, también constituye una carga para el casacionista señalar la clase del error (de hecho o de derecho) y el falso juicio (de identidad, existencia, raciocinio, legalidad o de convicción,

respectivamente) cometido en la actividad probatoria que determinó o generó la irregularidad denunciada.

Cumplido con lo anterior, le corresponde al censor demostrar la trascendencia del yerro, esto es, cómo de no haberse incurrido en él necesariamente el fallo habría sido favorable a sus intereses, sobre lo cual guardaron silencio los demandantes.

Al respecto la Sala ha afirmado que:

“en este evento, si bien el casacionista se acoge a la causal prevista para denunciar la configuración de un motivo de nulidad derivado de la falta de competencia del juzgador, el desarrollo que imprime a la censura no resulta ser acertado, pues se deja de considerar que a esta clase de desaciertos se llega por haberse incurrido en vicios in iudicando, es decir, en el acto mismo de juzgar sea indirectamente por incurrir en errores en el plano del puro raciocinio jurídico que determinaron la falta de aplicación, la exclusión evidente o la interpretación errónea de disposiciones del derecho sustancial, y por tal vía, de aquellas que establecen la competencia del juzgador, o de modo indirecto a través de la errada apreciación probatoria.

“Sobre la forma como su demostración debe asumirse, la jurisprudencia tiene establecido que la censura por este motivo de casación es de fundamentación mixta, puesto que debe formularse al amparo de la causal tercera pero desarrollarse siguiendo los lineamientos técnicos de la primera, optando por una de las dos vías establecidas para ella. Si opta por la vía directa es deber indicar las disposiciones que el juzgador aplicó indebidamente y de las que correlativamente dejó de aplicar, o aquellas en las que se equivocó en fijar su contenido o alcance y las razones jurídicas de este desacierto, sin que por dicha vía resulte procedente controvertir la apreciación probatoria. Si la trasgresión de la ley se originó en errores de apreciación probatoria, es deber concretar cada uno de ellos, si de existencia, identidad, legalidad o convicción, y demostrar su trascendencia o incidencia

en la violación de la ley y, por ende, la falta de competencia del órgano jurisdicente con compromiso de la validez del juicio”.²

Consecuencialmente, ninguno de los demandantes cumple con los anteriores parámetros, toda vez que la argumentación la centraron exclusivamente en la afirmación de la presunta ausencia de competencia de la justicia ordinaria.

Por último, cabe recordar lo que la Sala ha señalado respecto al tema de la competencia cuando ya dentro del proceso se ha definido por el funcionario correspondiente, el conflicto suscitado asignando el conocimiento de lo actuado:

“Sea lo primero decir, como ya la Corte lo expresó con ocasión de la Masacre de Riofrío, que la realización del principio del juez natural como manifestación del debido proceso, no impide que la Sala se ocupe de asuntos como el de la definición de competencias, pese a que Organismos Jurisdiccionales del mas elevado nivel, en ejercicio de postulados constitucionales, lo hayan hecho al interior del proceso (artículos 256, numeral 6° de la [Constitución Política](#) y 112, numeral 2° de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia). Desde luego que no en todos los casos, sino en aquellos en que después de las definiciones por parte del juez constitucional, hechos o pruebas nuevas que no fueron apreciadas por los organismos competentes, indiquen que la adjudicación de competencia ha debido ser distinta.”

...

El hecho de que en procesos tan sensibles – como en todos –, la Corte acepte la posibilidad de revisar la definición de competencias realizada por las autoridades constitucionalmente encargadas de hacerlo, debido a hechos o pruebas posteriores que desvirtúan la decisión, no significa en sede de casación cosa distinta que aceptar la infracción indirecta de disposiciones normativas que definen el juez natural, como consecuencia de errores de hecho por falsos juicios de existencia que surgen de la

dialéctica del proceso.

Así, por lo demás, resultan compatibles los fines de la casación con el respeto a las competencias constitucionales, que son también, sin duda, una manifestación del juez natural, de la independencia y autonomía judiciales y del debido proceso.”

En el caso concreto, cuando el Tribunal Penal Militar, mediante proveído del 27 de noviembre de 1997 declaró su incompetencia para conocer del proceso y remitió el mismo a la Fiscalía, sustentado en el hecho nuevo y evidente de la declaratoria de inexequibilidad que la Corte Constitucional dispuso con sentencia C-358 del 5 de agosto de 1997, que efectivamente tenía relación con lo actuado, no hizo más que ajustar el proceso a los cauces legales, acorde con dicho evento que ponía de presente la competencia de la justicia ordinaria, no apreciado en su oportunidad por parte del juez que inicialmente había resuelto el conflicto de competencia, sin que ello conlleve darle efectos retroactivos al fallo que le sirve de sustento.

2.- Los demás cargos formulados al amparo de la causal de nulidad, los plantea el defensor de los acusados LUÍS ÁNGEL REINA SÁNCHEZ y MIGUEL BARRIOS MEJÍA en las dos demandas que presentó, según señala, porque: (2.2.) se violó el debido proceso ya que la Fiscalía no podía declarar la nulidad de actos procesales ejecutoriados y cumplidos por la justicia penal militar, al serle adjudicado el conocimiento del proceso con antelación, por el Consejo Superior de la Judicatura; (3.3.) por vulneración del principio de legalidad ya que la punibilidad de los delitos investigados para cuando se realizaron los hechos, se inició el proceso y hasta la etapa del juicio, era mucho menor – artículo 25 parágrafo 3° del C. P. Militar – que la consagrada por la justicia ordinaria, en últimas aplicada; y, (3.4.) porque se incurrió en un doble juzgamiento ya que la variación de la competencia dispuesta por el Tribunal Penal Militar, cuando se encontraba ejecutoriada la convocatoria a consejo verbal de guerra, conllevó la nulidad decretada por la Fiscalía, desde entonces, para continuar el proceso,

repetidamente, por el procedimiento ordinario.

Sobre tales cargos debe destacarse, que al igual que aconteció con el anteriormente analizado, en ninguno de ellos cumple el censor con la carga que le competía en el sentido de concretar la índole del vicio que le enrostra al proceso, su calidad y dimensión, cuál es la actuación que cobija el mismo, ni evidenció el quebranto de los derechos de sus prohijados con ocasión de aquellos, porque como sucedió con el cargo de nulidad por falta de competencia, tan solo se limitó a afirmar el acontecer de los yerros que advierte, sin desarrollarlos por la vía de la causal primera, por violación directa o indirecta, lo cual inhabilita a la Corte, por virtud del principio de limitación, para admitir la censura, como ya se dijo.

3.- El defensor del acusado JOSÉ ANCIZAR HINCAPIÉ BETANCUR le imputa al Tribunal la violación directa de la ley (1.2.), por aplicación indebida de de los artículos 103 y 104 de la Ley 599 de 2000, ya que la pena máxima allí señalada resulta ser mayor a la prevista por los artículos 323 y 324 del decreto 100 de 1980 - 30 años -, como ocurrió en el caso del acusado Enrique Bernardo Camacho Jiménez; y de otro lado, manifiesta que el delito de concierto para delinquir por el que fue condenado su patrocinado, conlleva una mayor pena de acuerdo con la ley 599 de 2000, comparada con el artículo 186 del decreto 100 de 1980, lo cual violenta el artículo 1 del mismo estatuto y, por último, refiere que a pesar de que en el fallo se mencionó, en la parte considerativa, que a su pupilo se le absuelve del delito de homicidio y secuestro del joven hallado en un basurero, en la resolutive solamente se hizo alusión a la absolución por el secuestro y no por el homicidio.

Cuando de violación directa de la ley sustancial se trata, que es la vía escogida para censurar el fallo en este cargo, es necesario que los fundamentos del cargo se dirijan a demostrar el yerro del sentenciador en la aplicación de la ley sustancial, bien porque a partir de la ponderación de los hechos objeto de juzgamiento no resolvió al asunto a través de la disposición que regulaba la situación en concreto -falta de aplicación

o exclusión evidente-, ora porque realizó una equivocada adecuación de los hechos probados a los supuestos que contempla el precepto -aplicación indebida-, o ya porque pese a seleccionar adecuadamente el precepto legal le atribuyó un sentido que no tiene o le asignó efectos diversos o contrarios a su contenido -interpretación errónea-.

Por ello, la premisa insoslayable para fundamentar adecuadamente este tipo de reproche es la de respetar y acoger la reconstrucción de los hechos juzgados contenida en la sentencia, así como la estimación probatoria que allí se efectuó, para a partir de esa realidad declarada poner en evidencia el error en las consecuencias jurídicas otorgadas a dicha situación de hecho, determinante del distanciamiento entre lo fallado y la ley sustancial.

En el asunto que concita la atención de la Sala, si bien el ataque se dirige a denunciar la aplicación indebida de los dispositivos penales que consagran la pena para el delito de homicidio agravado en el estatuto penal sustantivo escogido por los falladores como aplicable por favorabilidad (artículos 103 y 104 de la ley 599 de 2000), en lugar de la normativa señalada por el actor - artículo 323 y 324 del decreto 100 de 1980 -, de ninguna forma ha podido el censor acreditar el yerro que le atribuye al juzgador, porque, como resulta evidente, para los meses de noviembre de 1993 a agosto de 1994 - periodo durante el cual acontecieron los hechos objeto de juzgamiento -, ya se encontraba vigente la Ley 40 del 19 de enero de 1993 publicada en el diario oficial 40726 del día siguiente, que con sus artículos 29 y 30 modificó los artículos 323 y 324 del decreto 100 de 1980, cuya aplicación reclama el impugnante, fijando una pena de 40 a 60 años de prisión para el delito de homicidio agravado, por el que se juzgó a HINCAPIÉ BETANCUR, razón por la cual deviene insoslayable que, efectivamente, como las instancias lo concluyeron, resultaba más favorable a los intereses de los procesados, para dosificar la pena, atender la señalada por los artículos 103 y 104 de la ley 599 de 2000 y, de contera, un imposible jurídico reconocer yerro alguno con tal hacer.

Es que, debe insistirse, dentro del escenario propio de esta sede, el demandante no solo tiene el deber de cumplir con los lineamientos que la ley y la jurisprudencia han diseñado para el correcto entendimiento de los fines del recurso de casación, sino que también recae en él la carga de demostrar la existencia del yerro que lo llevó a impugnar el fallo de segundo grado, aspecto que necesariamente le impone sujetarse a la verdad que reflejan tanto la actuación procesal como el contenido de la sentencia atacada, es decir, que efectivamente se generó la irregularidad in iudicando o in procedendo acusada, según el caso.

Y en lo que se relaciona con la supuesta falencia imputada, sin desarrollo alguno y sin siquiera esgrimirse en concreto la norma presuntamente violada, por haberse impuesto la pena por el delito de concierto para delinquir, con fundamento en el original artículo 340 inciso 3° de la ley 599 de 2000, en lugar de la prevista en el artículo 186 inciso 2° del decreto 100 de 1980, tampoco podría sustentarse la violación directa por indebida aplicación, como se aduce, puesto que, tal y como en la sentencia de primera instancia se sentó, la cual constituye unidad inescindible con la de segunda, la sanción es exactamente igual en las legislaciones citadas - de 3 a 9 años -, por lo que mal podría fundamentarse dislate alguno por optar el juzgador por una u otra para efectos de imponer la pena.

El último de los reproches formulados por el actor bajo este cargo, se relaciona con el “olvido” que le imputa al Tribunal, por cuanto en la parte resolutive del fallo solamente hizo alusión a la absolución de su representado por el secuestro del joven hallado en un basurero, cuando en la motivación había considerado también absolverlo del cargo que por homicidio de dicha persona se le imputó, asunto totalmente ajeno al recurso extraordinario al que se acude, para lo cual el legislador prevé el respectivo trámite - artículo 412 de la Ley 600 de 2000 -, lo cual permite advertir, sin dificultad, lo inadmisibles del cargo.

Así las cosas, al omitir el casacionista la precisión, claridad, coherencia y demostración que son presupuesto imperioso para que se tenga por fundamentada en debida forma una censura en sede del extraordinario recurso de casación, su inadmisión se impone.

4.- De otro lado, la defensa de HINCAPIÉ BETANCUR formula dos cargos más contra el fallo del Tribunal, al amparo de la violación indirecta: (1.3.) por error de hecho originado en distorsión de la prueba, como quiera que dio credibilidad a las declaraciones iniciales de Jorge Alberto Parra y Elsías Muñoz Vargas, y no a sus retractaciones, lo mismo que a lo sostenido por Enrique Bernardo Camacho Jiménez, pese a que intervino activamente en todos los homicidios y por aminorar su culpabilidad lanzó acusaciones contra su defendido, y (1.4) por error de “hecho” por falso juicio de convicción, ya que el Tribunal le otorgó valor probatorio incalculable a los testimonios de Jorge Alberto Parra y Elsías Muñoz Vargas, quienes no merecen credibilidad por ser informantes.

La violación indirecta de la ley, según la reiterada jurisprudencia de esta Sala, hace referencia a los errores en que puede incurrir el juzgador en la apreciación probatoria, siempre y cuando ellos conduzcan a la equivocada declaración del derecho material en cuanto deja de aplicar determinado precepto o por aplicarlo indebidamente. Esta clase de desacierto se presenta por errores de hecho o de derecho; los primeros cuando el juez ignora una prueba que obra válidamente en el proceso o supone como existente una que no ha sido 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), y los segundos, hacen referencia a que el fallador admite y confiere valor probatorio a un medio de convicción allegado irregularmente al proceso o desconoce y niega 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).

Igualmente, la transgresión indirecta de la ley puede ocurrir cuando en la asignación del mérito probatorio que se deriva de la prueba válidamente allegada al proceso, el juzgador haya desconocido los postulados de la sana crítica como método de apreciación probatoria (falso raciocinio), valga decir, los principios de la ciencia, la lógica, la experiencia o el sentido común.

Ahora, cuando se acude a esta vía de censura, compete al actor precisar la naturaleza del error, el sentido de la violación y, luego de identificar el desacierto, demostrar su incidencia en la parte resolutive del fallo acusado, en proceso de demostración completo, esto es, acreditando cómo de corregirse el yerro sobre las pruebas erradamente apreciadas y valorárselas adecuadamente junto con las restantes válidamente incorporadas al proceso, la sentencia habría sido de distinto contenido.

En el caso de estudio, según el censor, el yerro del fallador estriba, básicamente, en haberle otorgado mérito a determinados medios de convicción de una forma que controvierte desde su personal perspectiva sobre los mismos, con lo cual se evidencia la impropiedad del cargo escogido para censurar el fallo, ya que el yerro esgrimido necesariamente debe derivar de una equivocada percepción de la prueba en la medida en que se distorsiona o se falsea su contenido objetivo para hacerla decir lo que materialmente no expresa, por lo que resulta imperioso que en la demanda se aduzcan los razonamientos del juzgador sustento de su decisión de condena, por cuanto de allí emerge el acto de valoración cuestionado, aspecto trascendental omitido por el casacionista.

Y en lo que toca con el reproche que bajo el mismo cargo hace el demandante, por falso juicio de convicción, en razón de que el Tribunal le otorgó valor probatorio “incalculable” a los testimonios de Jorge Alberto Parra y Elías Muñoz Vargas, quienes, en su criterio, no merecen credibilidad por ser informantes de las fuerzas armadas, ello lo que advierte es la equivocación en que incurre el demandante al denunciarlo como un error de hecho,

cuando en realidad el falso juicio de convicción constituye uno de derecho.

A este respecto es de recordarse que la jurisprudencia de esta Corte se ha orientado por sostener que en técnica casacional deben ser distinguidos los errores de apreciación probatoria que guardan relación con el proceso de formación de la prueba, de los que tienen que ver con su eficacia, pues se trata de yerros de naturaleza distinta que no pueden ser tratados como si ambas especies constituyeran manifestaciones del error de derecho por falso juicio de legalidad.

En este sentido ha precisado que el ordenamiento jurídico contiene normas que regulan la incorporación de la prueba al proceso desde el punto de vista puramente formal (producción formal de la prueba), y normas que preestablecen su mérito probatorio o su eficacia jurídica. Cuando el juzgador, al apreciar una determinada prueba, desconoce las primeras, incurre en error de derecho por falso juicio de legalidad; cuando desconoce las últimas, en uno de derecho por falso juicio de convicción.

En el primer caso (en el del error de derecho por falso juicio de legalidad), el error gira alrededor de la validez jurídica de la prueba, o lo que es igual, de su existencia jurídica (concepto que no debe ser equiparado con el de existencia material), y suele manifestarse de dos maneras: a) cuando el juzgador, al apreciar una determinada prueba le otorga validez jurídica porque considera que cumple las exigencias formales de producción, sin llenarlas (aspecto positivo); y, b) cuando se la niega, porque considera que no las reúne, cumpliéndolas (aspecto negativo).

Nada tiene que ver esta clase de error (de legalidad) con las falencias que puedan llegar a presentarse en el análisis de la eficacia jurídica de la prueba. Esta última modalidad corresponde a la categoría de los errores de derecho por falso juicio de convicción, que comprende dos situaciones: a) Cuando el juzgador desconoce las normas que tasan el mérito de una determinada prueba; y, b) Cuando desatiende las normas que limitan su

eficacia probatoria, o se la niegan.

En las hipótesis de error de hecho por falso juicio de convicción, el juzgador, a diferencia de lo que ocurre con la categoría de los errores de derecho por falso juicio de legalidad, parte del supuesto de que la prueba fue debidamente incorporada al proceso, y por ende, que es jurídicamente válida, pero se equivoca al valorarla frente a la tasación que de su mérito persuasivo hace la ley, o en la determinación de su eficacia jurídica, regulada también por la ley.³

Pero en el caso concreto, el casacionista no sólo omite acreditar que a los referidos testimonios los juzgadores le confirieron un mérito persuasivo distinto al prefijado en la ley o una eficacia demostrativa diversa al indicado en ella, y que esto hubiese sido determinante en el sentido de la decisión adoptada, sino que no le asiste razón en la postulación del ataque.

Pese a señalar como razón por la cuales el casacionista considera que las declaraciones de Jorge Alberto Parra y Elsías Muñoz Vargas carecen de valor probatorio – por ser informantes de las fuerzas armadas –, por parte alguna desciende al ámbito de lo concreto para el caso, toda vez que ni siquiera se da a la tarea de indicar qué dicen o qué se establece de los aludidos medios, cómo los consideró el juzgador, cuál mérito les fue conferido, y qué incidencia tuvo ello en la declaración de justicia contenida en la parte resolutive del fallo, nada de lo cual se cumple con limitarse a decir que el Tribunal les dio “incalculable” valor probatorio, lo que apenas traduce su personal postura al respecto contra la evaluación efectuada por el ad quem, sin enseñar el yerro que le imputa.

Con todo, desconoce el actor que el fallo arriba a esta sede amparado por las presunciones de acierto y legalidad, de modo que los argumentos que lo fundan prevalecen sobre el criterio personal que expone. Así las cosas, el único medio viable para lograr el

decaimiento del fallo por la causal primera, segundo motivo, es demostrar que efectivamente se incurrió en un error en la valoración probatoria.

5.- En síntesis, en el caso analizado ninguno de los cargos propuestos contra la sentencia impugnada cumple las exigencias básicas para dar cabida al recurso extraordinario, pues la falta de claridad, precisión y de debida sustentación, son el elemento común en los reparos formulados. Las inconsistencias de fundamentación y técnicas son de tal magnitud que impiden establecer el verdadero alcance de la impugnación y el cabal entendimiento de la pretensión del impugnante, lo que determina que el libelo no pueda ser admitido al trámite con miras a un pronunciamiento de fondo, más aún cuando la Sala no advierte violación alguna de los derechos fundamentales o garantías de los acusados, como para que ello determine el ejercicio de la facultad oficiosa de índole legal que al respecto le asiste en punto de asegurar su salvaguarda.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

R E S U E L V E

1.- INADMITIR las demandas de casación presentadas en nombre de los procesados JOSÉ ANCIZAR HINCAPIÉ BETANCURT, LUÍS ANGEL REINA SÁNCHEZ y MIGUEL ANGEL BARRIOS MEJÍA. En consecuencia se DECLARA DESIERTO el recurso.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Cita medica

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN
MILANÉS

JORGE LUIS QUINTERO

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria

1 Ver, entre otros, casación 20046, auto del 11 de febrero de 2004.

2 Casación 11525 del 14 de enero de 2002, casación 22226 del 8 de junio de 2005, entre otras.

3 Casación 15402 del 27 de febrero de 2001.