

Proceso n.º 35477

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrados Ponentes

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 419

Bogotá, D. C., catorce (14) de diciembre de dos mil diez (2010)

V I S T O S

La Sala resuelve la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por el defensor de Orlando Hernando Pulido Rojas contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Arauca, el 24 de junio de 2010, que modificó la dictada por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Descongestión de la misma ciudad, el 12 de octubre de 2007, y lo condenó a las penas principales de 40 años prisión y multa de 7000 salarios mínimos legales mensuales vigentes y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de 20 años, como coautor de la conducta punible de concierto para delinquir agravado y autor del delito de homicidio agravado, en concurso homogéneo y sucesivo.

H E C H O S

El juzgador de segunda instancia los sintetizó de la siguiente manera:

“Los sucesos de que da cuenta esta actuación, tuvieron ocurrencia en la noche del 19 y amanecer del 20 de noviembre de 1998, en el corregimiento denominado ‘La Cabuya’, comprensión territorial del Municipio de Tame, Arauca, cuando un grupo de personas irrumpió de manera intempestiva y violenta en dicho caserío, vistiendo prendas de uso privativo de las Fuerzas Militares y portando armas de fuego de corto y largo alcance, encontrándose encapuchados e identificándose como paramilitares o ‘macetos’ procedieron a dar muerte a los señores RITO ANTONIO DÍAZ DUARTE, EFRAÍN CARVAJAL VALBUENA, SAMUEL SILVA RODRÍGUEZ, LEONOR MERCEDES CARRILLO y ALICIA RAMÍREZ MÉNDEZ, esta última quien se encontraba en estado de embarazo.

“En la acción violenta los homicidas, sin la más mínima aflicción procedieron a ajusticiar a las víctimas no sólo a través de disparos sino que además algunos de ellos fueron ‘decapitados’ con armas cortopunzantes, previo sometimiento a torturas y vejámenes varios, tal como fue acreditado de manera testimonial y en las correspondientes actas de levantamiento de los cadáveres...”.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Por los anteriores hechos, un Fiscal de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Bogotá, mediante resolución del 27 de febrero de 2004, acusó a Orlando Hernando Pulido Rojas por los delitos de concierto para delinquir agravado (coautor) y homicidio agravado (determinador), en concurso homogéneo y sucesivo.

2. El expediente pasó al Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Arauca, que, luego de tramitar el juicio, el 12 de octubre de 2007, dictó sentencia de primera instancia en la que condenó a Orlando Hernando Pulido Rojas a las penas principales de 30 años prisión y multa de 150 salarios mínimos legales

mensuales vigentes y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de 20 años, como coautor de la conducta punible de concierto para delinquir agravado y determinador del delito de homicidio agravado, en concurso homogéneo y sucesivo.

3. Apelado el fallo por el defensor del procesado y el apoderado de la parte civil, el Tribunal Superior de Arauca, el 24 de junio de 2010, al desatar el recurso, lo modificó con los resultados ya conocidos.

Contra la anterior decisión, el defensor del procesado interpuso recurso de casación.

L A D E M A N D A D E C A S A C I Ó N

El defensor, con base en la causal segunda de casación según la sistemática reglada en la Ley 600 de 2000, postula un único cargo contra la sentencia del Tribunal, cuyos argumentos se sintetizan, así:

Único cargo

Acusa que la sentencia de segunda instancia no está en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación.

Luego de referirse al principio de congruencia, manifiesta que según los hechos atribuidos en la resolución de acusación, el juzgador de segunda instancia condenó a su representado. Sin embargo, no comparte que se hubiese dictado sentencia sobre hechos que no fueron consignados en el pliego de cargos, “como es que se le acusa por hechos de 2004 y se condena por hechos de 1998”, agregándosele una circunstancia de agravación punitiva con relación al punible de concierto para delinquir.

Acota que el Tribunal al desatar el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de

segunda instancia, condenó a su representado por hechos ocurridos en 1998 en el caserío La Cabuya comprensión territorial de Tame (Arauca), por los delitos de concierto delinquir agravado en calidad de autor y por homicidio agravado como autor mediato, grado de participación que tampoco se encontraba imputado en la acusación.

Después de especificar las presuntas incongruencias en que incurrieron los juzgadores de instancia, insiste en que no comparte el fallo del Tribunal, tanto desconoció el debido proceso y el derecho de defensa, habida cuenta que al momento de determinar nuevamente la sanción tuvieron a su representado, respecto al delito de homicidio, como autor y le dedujeron una circunstancia de agravación punitiva referida al delito de concierto para delinquir.

Afirma que en el diligenciamiento no se estableció hasta cuando su representado participó en el delito de concierto para delinquir, situación que lo lleva a predicar vulneración del principio de legalidad de la pena, habida cuenta que Pulido Rojas estuvo en la zona del acontecer fáctico entre el 27 de octubre y el 30 de diciembre de 1998, realizando la operación Oro Negro, que se llevó a cabo el 20 de noviembre de esa anualidad.

De tal manera que rechaza el cargo atribuido a su representado por el punible de concierto para delinquir.

Luego de mostrar inconformidad frente al grado de participación del delito de homicidio y la circunstancia de agravación punitiva atribuida a su representado en el fallo de segunda instancia, dice que se le vulneró el derecho de defensa, en la medida en que no pudo controvertir esa agravante, yerro que derivó en una pena mayor a la impuesta en primera instancia.

Como normas infringidas cita los artículos 29 de la Constitución Política y 207 y 398 de la Ley 600 de 2000.

Asevera que el yerro es trascendente, puesto que los cargos por los que se condenó en segunda instancia no fueron imputados en la resolución de acusación, para lo cual presenta conceptos sobre autor mediato e insiste en el yerro imputado al juzgador.

Por lo anteriormente expuesto, deprecia a la Corte casar la sentencia impugnada y, en su lugar, declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de la sentencia de primera instancia, a fin de que se restablezcan los derechos quebrantados a Pulido Rojas.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Es bien sabido que el recurso de casación constituye el medio por el cual la Sala revisa la legalidad de la sentencia. De ahí que el censor en el escrito de demanda deba cumplir con todas las formalidades estatuidas por el artículo 212 de la Ley 600 de 2000, en tanto le compete que señale, de manera clara y precisa, la causal con la cual pretende la infirmación del fallo y argumentando cómo el vicio de derecho o de actividad, según el caso, condujo a resquebrajar la sentencia.

En tales condiciones, el escrito de demanda no es de libre confección sino que debe cumplir con dichos presupuestos, máxime cuando la Sala, en virtud del principio de limitación, no puede entrar a complementar al libelista.

Así, no basta con denunciar la existencia del vicio que se invoca sino que el demandante debe demostrar cómo el mismo tiene la trascendencia suficiente para romper la sentencia de segunda instancia y, por lo mismo, la Corte intervenir como Tribunal de Casación en procura de reparar, entre otros fines, los agravios sufridos a los intervinientes en el proceso objeto de censura.

En tales condiciones, cuando el reproche se postula bajo los lineamientos de la causal segunda de casación, el demandante debe demostrar que efectivamente la sentencia no está en consonancia con la resolución de acusación, en la medida en que en el fallo se incluyeron nuevas conductas punibles, se atribuyeron circunstancias específicas o genéricas de agravación no imputadas, se desconocieron circunstancias de atenuación punitiva y/o cuando se modifica desfavorablemente las modalidades de la conducta punible (dolosa, culposa o preterintencional) o la forma de participación en el delito (de cómplice a autor), evento en los cuales se rompe la necesaria concordancia que debe existir entre los aludidos actos procesales, y generan desequilibrio a la defensa, porque se la ubica en situación de enfrentar cargos distintos o adicionales que no pudo controvertir.

3. Según el marco teórico anteriormente enunciado, surge evidente sostener que el censor no cumplió con la anterior carga, esto es, demostrar que la sentencia no está en consonancia con el pliego de cargos.

En efecto, la labor demostrativa de la censura el actor la hizo consistir en denunciar que los hechos imputados en la sentencia de primera instancia no coinciden con los plasmados en la resolución de acusación, puesto que en la primera pieza procesal se hace referencia al año 2004 y en la otra al año 1998; que el sentenciador de segunda instancia varió el grado de participación del acusado de determinador a autor y que introdujo una circunstancia específica de agravación punitiva para el delito de concierto para delinquir; empero, no presentó ningún argumento que evidenciara que efectivamente sus denuncias corresponden al acontecer procesal y que conducen a predicar la inconsonancia de la sentencia con el pliego de cargos.

En efecto, en lo que atañe al año en que sucedieron los hechos resulta incuestionable que en la resolución de acusación se plasmó que los mismos tuvieron ocurrencia entre el 19 y 20 de noviembre “del presente año”. Sin embargo, pasa por alto que la

mentada afirmación fue el resultado de un lapsus calami del funcionario judicial que calificó el mérito del sumario, toda vez que el núcleo objetivo de la imputación concuerda con la investigación y con lo que se consignó en los fallos de instancia.

Esto es, en el caserío denominado La Cabuya de la comprensión territorial de Tame (Arauca), en la noche del 19 y al amanecer del 20 de noviembre (debe entenderse que se refiere al año 1998), hombres armados ingresaron y causaron la muerte de cinco personas.

Por tanto, la mentada incongruencia que denuncia el casacionista resulta inane, en la medida en que se trató de un error del funcionario instructor al reseñar el año del acontecer fáctico.

Respecto a la circunstancia de agravación punitiva deducida por el sentenciador de segundo grado en torno al delito de concierto para delinquir, la misma sí fue atribuida en el pliego de cargos, tal como se advierte a los folios 17 y 18 del calificadorio, puesto que se dedujo que en el acusado se estructuraba en tanto fue cometida por un miembro activo de las Fuerza Militares. De ahí que se le hubiese imputado la mentada circunstancia de agravación punitiva inicialmente reglada en el artículo 4° del Decreto 1194 de 1989.

Y, por último, en lo que atañe a la variación de la participación del acusado con relación al delito de homicidio agravado, esto es, de determinador a autor, vale destacar que la Sala1 tiene precisado que las variaciones en el fallo referidas a la forma de participación respecto de la modalidad deducida en el pliego acusatorio, en cuanto no comporten agravación punitiva, como ocurre con los grados de coautoría y determinación, no configuran desconocimiento de la consonancia o armonía que debe existir entre las dos providencias, siempre y cuando, claro está, tales modificaciones respeten el marco fáctico de la acusación.

Lo anterior se explica porque “la ley no exige total identidad o armonía perfecta

entre la acusación y la sentencia; lo constituido es una garantía de que el proceso gravite en torno a un eje conceptual, fáctico u jurídico, circunscrito a unos límites dentro de los cuales puede desenvolverse, que le permiten incluso cambiar el delito en cuanto su especie, siempre que no desborde el marco fáctico señalado en la providencia calificatoria ni agrave la situación del sindicado”².

En el supuesto que ocupa la atención de la Sala fácil se observa que el sentenciador de segundo grado al cambiar el grado de participación del procesado Pulido Rojas de determinador a autor, no introdujo hechos o varió los declarados en la resolución acusatoria, como para de ahí colegir, como lo hace erróneamente el libelista, quebranto alguno al derecho de defensa por sorprender con esa modificación.

El Tribunal, en este caso, simplemente efectuó una precisión conceptual a partir de la misma realidad fáctica consignada en el proveído acusatorio, según la cual, la conducta del acusado se enmarca en la autoría, puesto que “el plexo probatorio enseña que hubo un concreto previo y concurrente para contribuir a la comisión del delito y un dominio funcional del hecho, como lo evidencia la reconstrucción de los hechos que ofrecen los medios probatorios que dan cuenta de la preparación de los hechos delictivos, su coparticipación en los mismos, el aporte que haría la empresa común y la división del trabajo en orden a lograr el fin propuesto, que permite concluir sin duda alguna que hubo coautoría criminal merced a la cual deben responder penalmente por la totalidad de los delitos ejecutados por ellos en desarrollo de la mancomunidad. Por ello, para la Sala aparecen acertadas las razonables inferencias del a quo en virtud de las cuales debió acusarse a Orlando Hernando Pulido Rojas a título de autor y no de determinador”.

La Corte, recientemente, siguiendo la línea jurisprudencial esbozada, razonó de

igual forma frente a la misma problemática, aunque en relación con las figuras de autoría mediata y coautoría, lo cual no afecta la solución del asunto, acotando que:

“En lo que corresponde al caso concreto, debe advertirse que los fenómenos de la autoría mediata y el determinador, como modalidades de conductas concurrentes en la realización del delito, están ubicados en artículos separados de la Ley 599 de 2000, lo cual obedece a una sistemática que explica exigencias de forma, sin que la variación de imputación entre ellas como para el evento ocurrido sea constitutivo de incongruencia ni de violación al derecho de defensa”³ (subraya fuera de texto).

En tales condiciones, el cargo objeto de estudio, sin lugar a dudas, evidencia defectos de argumentación, en tanto la propuesta, acorde con el criterio reiterado de la Sala, carece de trascendencia, lo cual impone su inadmisión.

CASACIÓN OFICIOSA

La Sala observa que en este asunto se vulneró el principio de legalidad de la pena con relación a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos o funciones públicas por cuanto fue determinada en 20 años, quantum que no se compadece con el que regía al momento del acontecer fáctico.

Si bien es cierto que los juzgadores de instancia respetaron el principio de favorabilidad para determinar las penas principales por las cuales fue condenado Pulido Rojas, también lo es que no ocurrió lo mismo con la accesoria, en la medida en que el artículo 44 del Decreto 100 de 1980 la contemplaba por un término máximo de 10 años.

Empero, en este caso se condenó al acusado, conforme a lo reglado en el artículo 51 de la Ley 599 de 2000, cuando en virtud del principio de favorabilidad se debió regir por el citado artículo 44 del Decreto 100.

En tales condiciones, la Sala casará parcialmente y de oficio la sentencia, según lo preceptuado en el artículo 216 de la Ley 600 de 2000, y por tanto, condenará a Orlando Hernando Pulido Rojas a la sanción accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de 10 años. En lo demás, el fallo no sufre ninguna modificación.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre de Orlando Hernando Pulido Rojas, por lo expuesto en las consideraciones de este proveído.
2. CASAR PARCIALMENTE y DE OFICIO el fallo impugnado. En consecuencia, se condena a Orlando Hernando Pulido Rojas a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de 10 años.

En lo demás el fallo no sufre ninguna modificación.

3. Contra esta decisión no procede ningún recurso.

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

MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
GUZMÁN

AUGUSTO J. IBAÑEZ

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

1 Ente otras, sentencia del 22 de junio de 2006, rad. 24824 y sentencia del 15 de junio de 2000, rad. 12372.

2 Sentencia del 22 de junio de 2006, rad. 24824

3 Sentencia del 13 de abril de 2009, rad. 30125.