

Proceso nº 38176

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

APROBADO ACTA Nº. 139-

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil doce (2012).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Sala examina los presupuestos jurídicos, lógicos y argumentativos expuestos por el defensor de Néstor Guillermo Gutiérrez Salazar, con el fin de resolver sobre la admisión de la demanda de casación presentada contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta que, tras confirmar la dictada por el Juzgado 1° Adjunto Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, lo condenó por homicidio agravado en concurso heterogéneo con concierto para delinquir agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

HECHOS

La situación fáctica fue narrada, in extenso, por el a quo y así se consignó en el fallo objeto de disenso:

“La presente investigación se inició de oficio en la Fiscalía Tercera Seccional de Ocaña, Norte de Santander, con base en el acta de inspección judicial y levantamiento a cadáver

que se le practicara a la víctima Gerardo Quintero Jaimes, en la vereda La Estrella Parte Baja en la vía de la carretera que comunica del Municipio de El Carmen a Ocaña N/S a eso de las 8:45 horas, sobre hechos sucedidos el día 7 de junio de 2007; quien fuera muerto de manera violenta en enfrentamiento armado con tropas del grupo especial Esparta 1 orgánico del Batallón de Contraguerrillas No. 98-BRIGADA MOVIL 15.

De acuerdo al informe de baja en combate suscrito por el subteniente Forero Medina Carlos, comandante de la Compañía Esparta, relata que para el día 7 de junio de 2007 el pelotón Esparta II se encontraba dividido en dos secciones: una ubicada en coordenadas aproximadas LN 083119 LW 732639 parte norte del municipio de El Carmen, en puesto de observación sobre la vía a Guamalito, organizado a 010214 al mando del cabo Segundo Gutiérrez Salazar Néstor, quien se encontraba en coordenadas aproximadas LN083011 LW732633 sobre la vía al sur hacía el corregimiento de Otaré, en puesto de control y observatorio. Siendo aproximadamente las 4:30 horas aproximadamente (sic) del día 7 de junio, se recibe la información de la presencia de tres sujetos armados en la vereda La Estrella al sur del Municipio del Carmen, y se informa al comandante de la Unidad quien ordena efectuar una infiltración hacia el sector para verificar o desvirtuar la información. Iniciando movimiento táctico con el siguiente Orden de marcha. Primer Equipo SLP-Valenzuela Gutiérrez Robinson. SLP-Zapata Rojas Jhon Jairo, SLP-Rodríguez Nieto Alexander. C3-Moncada Torres Mauricio; Segundo Grupo: al mando del CS-Gutiérrez Salazar Néstor. Finalmente, a eso de las 5:20 a.m., se recibió fuego por parte del enemigo desarrollándose un combate de encuentro con un grupo aproximado de tres sujetos probablemente pertenecientes a la ONT-ELN que delinque en el sector en coordenadas aproximadas LN 082946 LW 732622 Municipio de El Carmen, produciéndose la muerte en combate de un sujeto de sexo masculino, la reacción de la tropa no logró capturas o baja de los otros dos sujetos que se encontraban en el lugar quienes se lanzaron hacia el sector occidental de la vía (caño), el sujeto dado de baja le fue encontrado en (sic) siguiente material de combate: una pistola marca Jericó-calibre 9 mm. Un proveedor calibre

9mm, cinco cartuchos calibre 9mm, 4 vainillas calibre 9mm.

Estos mismos acontecimientos son narrados de otro ángulo de la investigación por la señora EDILMA QUINTERO JAIMES, madre de la víctima, al respecto dice: 'Que la noche del 7 de junio de 2007 su hijo Gerardo como de costumbre llegó a comer y dijo que se iba para el velorio de don Arturo Pabón, que no se demoraba, pero allí rodeado de sus amigos amaneció tomando licor. Como a eso de las cinco de la mañana lo mandaron a comprar un litro de aguardiente bole gancho a la Y, y de ahí se lo llevó el ejercito (sic), amanecido, el cual lo condujeron hasta un sitio llamado el Descanso y ahí le dieron muerte. Finalmente al ver que no llegaba su hijo a dormir, escuchó unos disparos como a eso de las 5 de la mañana, se le vino a la mente que podría ser su hijo que estaba en peligro, se fue para el barrio el Hoyito a buscarlo, la gente allí murmuraba que había un muerto, que lo habían matado en el Descanso y correspondía a Gerardo Quintero Jaimes, para lo cual acudió a la plaza, se encontró al comandante del ejercito (sic) de nombre Camilo, este no la dejó pasar a verlo, adujo que había sido abatido en combate con tropas del ejercito (sic). Finalmente, agrega su señora madre, que su hijo se dedicaba a la agricultura, a buscar leña picarla para el consumo de la casa y venderla. Nunca tuvo enemigos, los que tenía era de borracheras pero volvían y se contentaban. Acusa enfáticamente a la Brigada Móvil 15 sobre la muerte de su hijo, ya que ellos vivían vigilándolo y lo tildaban de guerrillero, y que guerrillero iba a ser si se la pasaba en la casa y en el pueblo.'"

LA ACTUACIÓN PROCESAL

1. Néstor Guillermo Gutiérrez Salazar fue vinculado al proceso mediante indagatoria y, por resolución del 29 de diciembre de 2009, la Fiscalía 73 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Cúcuta lo llamó a juicio por los delitos de homicidio agravado (numerales 2, 4 y 7 del artículo 104 del Código Penal); desaparición forzada agravada; concierto para delinquir agravado; falsedad

ideológica en documento público; falsedad material en documento público; destrucción, supresión u ocultamiento de documento público; fraude procesal y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones¹.

2. El 19 de febrero de 2010, al desatar el recurso de apelación formulado, la Fiscalía 1ª Delegada ante el Tribunal Superior de Cúcuta resolvió: (i) declarar la nulidad parcial de la investigación en lo que toca con los delitos de fraude procesal y falsedad ideológica en documento público, a partir inclusive de la clausura de investigación, por advertir irregularidad sustancial que afectó el debido proceso; (ii) revocar la acusación en cuanto a los punibles de desaparición forzada, falsedad material en documento público, destrucción supresión u ocultamiento de documento público, debido a que no se tipificaron, y (iii) confirmar el llamamiento a juicio por homicidio agravado (artículos 103 y 104 -numerales 4 y 7- de Código Penal), concierto para delinquir agravado y tráfico y porte de armas de fuego o municiones².

3. Cuando se encontraba próxima la celebración de la audiencia pública, Gutiérrez Salazar manifestó su deseo de acogerse a sentencia anticipada³, por lo cual el 22 de diciembre de 2010 se celebró la correspondiente diligencia en la que aceptó los cargos formulados por la Fiscalía.

En consecuencia, el 6 de enero de 2011 el Juzgado 1º Adjunto Penal del Circuito Especializado de Cúcuta profirió sentencia en la que lo condenó a 272 meses de prisión⁴, multa equivalente a 1.800 salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años, tras hallarlo penalmente responsable de homicidio agravado, concierto para delinquir agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones. Por concepto de perjuicios morales lo condenó al pago de una suma equivalente a 100 smlmv.

Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria⁵.

4. El fallo fue apelado por la defensa y confirmado el 3 de agosto de 2011 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta⁶.

LA DEMANDA

Después de identificar los sujetos procesales, la sentencia impugnada y de relatar los hechos y la actuación procesal surtida, el profesional formula un único cargo con apoyo en la causal primera de casación, segmento segundo, por error de hecho, consistente en un falso juicio de existencia, que fundamenta así:

El sentenciador omitió la confesión de su representado, al aducir que la misma no se presentó. Con ello vulneró los artículos 232, 233, 238 y 283 del Código de Procedimiento Penal.

En la indagatoria rendida el 7 de agosto de 2009, mal llamada ampliación por los funcionarios judiciales, su prohijado confesó su participación en los hechos investigados, tanto así que la Fiscalía de segunda instancia la tuvo como base probatoria. Así mismo, ella fue fundamento para el fallo de primera instancia (transcribe apartes de la providencia).

Como Gutiérrez Salazar confesó su participación durante su primera intervención, se satisfacen los requisitos de los artículos 280 y 283 del Código de Procedimiento Penal.

Luego de recordar segmentos de la providencia del 17 de julio de 2003, radicado 16.028, de esta Corporación, sostiene que, contrario a lo afirmado por el ad quem, su defendido narró los hechos voluntariamente y su participación en los mismos, por lo que mal hizo el Tribunal al diferenciar entre confesión y aceptación de cargos para sentencia anticipada (cita dos decisiones de la Sala de Casación Penal sobre el punto).

La falla descrita condujo a que se dejara de aplicar la rebaja de 1/6 parte de la pena. Por

consiguiente, solicita casar la sentencia recurrida.

LAS CONSIDERACIONES

1. La jurisprudencia de la Sala ha sido insistente en sostener que la demanda de casación no es un escrito de elaboración libre y desprevenida, a través del cual se puedan hacer toda clase de reparos al fallo de segunda instancia o se pretenda continuar con el debate probatorio propio de las instancias.

Dado su carácter extraordinario, es imprescindible que los cuestionamientos que se realicen descansen en argumentos sólidos, claros, lógicos, coherentes y que se apoyen en alguno o algunos de los motivos expresamente señalados por el legislador. Por tratarse de una disputa respecto de un fallo que goza de la doble presunción de acierto y legalidad es imperioso que en el libelo se consignen no solo los errores de juicio o de procedimiento en que pudo incurrir el fallador de segundo grado, sino que se explique su trascendencia, esto es, cómo de no haber incurrido en el yerro otras habrían sido las conclusiones de la sentencia.

Es importante que quien acude a dicho mecanismo identifique con claridad el yerro judicial que pretende denunciar y, luego de examinar con detenimiento los motivos de casación previstos en el artículo 207 del Código de Procedimiento Penal de 2000, elija uno de ellos para proponer el cargo respectivo, de manera que la falla se ajuste con precisión a la causal seleccionada.

Tal como a continuación se enseña, la demanda presentada en esta ocasión no reúne los presupuestos descritos, razón por la cual será inadmitida.

2. En criterio del censor, el Tribunal incurrió en un falso juicio de existencia porque no admitió que Gutiérrez Salazar hubiese confesado su participación en los hechos investigados, y ello conllevó a que se le negara la disminución punitiva que para

tales casos previó el legislador.

Olvidó por completo el demandante que esa modalidad de error de hecho tiene lugar cuando el juez omite valorar una prueba que materialmente se halla dentro de la actuación o supone una que no obra en la misma, caso en el cual debe demostrar que se materializó esa omisión valoratoria de la prueba, y, además, que de no haberse incurrido en ese desacierto, tanto las imputaciones fácticas como jurídicas del fallo habrían sido distintas.

Por manera que si el impugnante admite que ese elemento de convicción sí fue evaluado, pero su reproche consiste en que ello se hizo de manera deficiente, o que no se le dio el alcance deseado, ha errado en la escogencia de la causal.

3. Según el casacionista la confesión estaba inmersa en la injurada rendida por su representado ante la Fiscalía instructora. Sin embargo, una mirada objetiva a la sentencia objeto de reproche permite advertir que tal acto -la indagatoria- fue apreciado en todo su contenido, y que luego de su examen el Tribunal arribó a la conclusión que no era viable darle la connotación de confesión para los efectos previstos en el artículo 283 del Código de Procedimiento Penal de 2000 porque lo allí narrado no fue el fundamento de la sentencia. Fue entonces cuando con acierto aclaró al impugnante la diferencia entre los institutos de la aceptación de cargos y la confesión.

En efecto, si bien el legislador contempló que frente a la confesión hay lugar a reducir 1/6 parte de la pena, lo cierto es que ató la diminuyente a que aquélla cumpla con unos presupuestos, los que no se verifican en este caso. Dice así la norma referida:

“Reducción de pena. A quien fuera de los casos de flagrancia, durante su primera versión ante el funcionario judicial que conoce de la actuación procesal confesare su autoría o participación en la conducta punible que se investiga, en caso de condena, se le reducirá la pena en una sexta (1/6) parte, si dicha confesión fuere el fundamento de la

sentencia” (negrillas fuera de texto).

Véase cómo el Tribunal reconoció que Gutiérrez Salazar inicialmente en su indagatoria pidió sentencia anticipada, pero, no obstante, en la que llamó ampliación, se retractó de tal solicitud y ello fue confirmado por el defensor que para la época representaba sus intereses. Así mismo, destacó que la alegada confesión no fue el soporte de la sentencia de primera instancia porque el a quo se apoyó en lo narrado por María Eugenia Ballena en su injurada, quien de manera clara responsabilizó a Gutiérrez Salazar de la muerte de Quintero Jaimes, y en otras pruebas allegadas al proceso.

Ello se constató con facilidad por la Corte en los folios 9 y 10 del fallo de primer grado.

Si bien el Juez utilizó el término confesión para referirse a la indagatoria rendida por el procesado, en manera alguna le dio la connotación exigida para merecer la rebaja de pena, como tampoco lo hizo el ad quem, toda vez que dejaron claro que la misma no constituyó el fundamento de la sentencia.

El juicio de responsabilidad, tal como lo reconoció el Tribunal, no fue consecuencia exclusiva de lo relatado en esa diligencia, sino de lo que el fallador infirió razonablemente de esas manifestaciones, así como de lo relatado por María Eugenia Ballena y del análisis conjunto de los demás elementos de prueba.

Sin duda, el censor pretende el reconocimiento de una rebaja punitiva sin el lleno de la totalidad de los requisitos que para tal efecto dispuso el legislador. Vale la pena recordarle, entonces, lo que en punto a la confesión ha sostenido la Sala:

“Que la confesión sea el fundamento de la sentencia no significa, como a veces se entiende, que constituya su soporte probatorio determinante. Si así fuese, la norma de la reducción punitiva sería virtualmente inaplicable pues si la ley impone verificar el contenido de la confesión (art. 281 cpp), es normal que al hacerlo se logren otros medios

de prueba con la aptitud suficiente para fundamentar el fallo. El significado de la exigencia legal está vinculado es, como lo ha señalado la Corte, a la utilidad de la confesión. Y si se considera que su efecto reductor de la pena se condiciona a que tenga ocurrencia en la primera versión y en casos de no flagrancia, la lógica indica que fundamenta la sentencia si facilita la investigación y es la causa inmediata o mediata de las demás evidencias sobre las cuales finalmente se construye la sentencia condenatoria”7.

Así las cosas, no le asiste razón al demandante porque, como bien lo expuso el Tribunal, lo relatado en la injurada no fue el fundamento de la condena.

Ahora, si lo pretendido por el profesional era demostrar que la argumentación expuesta por el Tribunal no reflejaba en absoluto la realidad probatoria, porque no existieron otras pruebas que soportaran el fallo, ha debido proponer la censura por la vía de un falso juicio de existencia por suposición; o si el desacuerdo radicaba en que se tergiversó una prueba, habría podido acudir a un falso juicio de identidad. Nada de ello hizo.

En todo caso, dado el principio de limitación que rige este recurso extraordinario, la Corte no puede recomponer la demanda, menos cuando revisada la actuación no ha encontrado causales de nulidad ni flagrantes violaciones de derechos fundamentales, lo que le impide penetrar al fondo del asunto oficiosamente.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de Néstor Guillermo Gutiérrez Salazar.

En consecuencia, **DEVOLVER** la actuación al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 1 a 42 del cuaderno de copias 8.

2 Folios 111 a 131 del cuaderno de copias 11.

3 Folio 147, 160 y 161 del cuaderno original del Juzgado.

4 Reconoció rebaja de una tercera parte de la pena por sentencia anticipada.

5 Folios 173 a 191 del cuaderno original del Juzgado.

6 Folios 12 a 19 del cuaderno del Tribunal.

7 Cfr. Sentencia del 10 de abril de 2003, radicado 11.960.