

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Aprobado acta N° 454.

Bogotá, D. C., diez (10) de diciembre de dos mil doce (2012).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de las demandas de casación presentadas por los defensores de HENRY POLO AGUILAR, EDWARD ALFIRIO NIETO CORONEL, JAIRO ELIÉCER CETINA HERNÁNDEZ, JUAN CARLOS RAMÍREZ CETINA, ALIRIO ANTONIO LÓPEZ RODRÍGUEZ, JOSEPH ALEXÁNDER ALDANA CETINA, BLANCA FLOR CETINA HERNÁNDEZ y LEIDY MARCELA ALDANA CETINA, contra la sentencia del 10 de mayo de 2012 mediante la cual el Tribunal Superior de Cúcuta confirmó el fallo proferido el 23 de febrero anterior por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de la misma sede, que condenó a los seis primeros como coautores de los delitos de homicidio agravado, concierto para delinquir agravado y fabricación, tráfico y porte ilegal de armas de uso privativo y de defensa personal, y a las dos restantes por los dos punibles últimos mencionados.

HECHOS

Los resumió el juez de primer grado de la siguiente manera:

“La central de radio de la Policía Nacional por medio del Comandante de

Guardia de la Sijin Mecuc, siendo aproximadamente las siete de la mañana del 31 de mayo del año anterior, informó que en la carretera que del corregimiento de Juan Frío conduce al municipio de Ragonvalia se encontraban tres cadáveres de sexo masculino, quienes presentaban múltiples heridas producidas por arma de fuego.

Conocida la información se trasladaron hasta el sitio las unidades de policía en compañía del laboratorio móvil de criminalística de la Sijin Mecuc, con el fin de llevar a cabo las diligencias de inspección de cadáveres, determinándose que estos correspondían a JUAN GABRIEL JIMÉNEZ ROJAS, RICHARD ANTONIO MENDOZA DADAVIA y MANUEL ABRAHAN MENA PALACIO¹.

Ese mismo día se obtuvo información que quienes habían sido los presuntos autores se encontraban en el inmueble ubicado en la avenida 53 No. 18-25 del barrio Antonia Santos de esta ciudad, efectuándose un allanamiento al lugar siendo capturados OBEIMAR GUZMÁN SIMANCA, EUCLIDES MANUEL FERIAS PINEDA y DIOMEDES ORTUZ BLANDÓN, quienes portaban armas de uso privativo de las fuerzas armadas y se allanaron en audiencias concentradas.

A raíz de este allanamiento reciben información que en el inmueble ubicado en la calle 19 No. 15-35 del Barrio Aguas Calientes se encuentran otros miembros de la banda, por lo que se realiza una nueva diligencia de allanamiento donde igualmente se encuentran armas de uso privativo de las fuerzas armadas, material de intendencia, como camuflados, una pistola calibre 9 mm., con proveedor para 30 cartuchos y de acción automática tipo sub ametralladora, se retuvieron a BLAUDIMIR RODRÍGUEZ ORTIZ, EDWARD ALFIRIO NIETO CORONEL, HENRY POLO AGUILAR, ALIRIO ANTONIO LÓPEZ RODRÍGUEZ, JUAN CARLOS RAMÍREZ CETINA, JAIRO EILIÉCER CETINA HERNÁNDEZ, BLANCA FLOR CETINA HERNÁNDEZ, JOSEPH ALEXANDER ALDANA CETINA y LEIDY MARCELA ALDANA CETINA”.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. En audiencia preliminar realizada el 3 de junio de 2011, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Cúcuta legalizó la aprehensión de HENRY POLO AGUILAR, EDWARD ALFIRIO NIETO CORONEL, JAIRO ELIÉCER CETINA HERNÁNDEZ, LEIDY MARCELA ALDANA CETINA, ALIRIO ANTONIO LÓPEZ RODRÍGUEZ, JOSEPH ALEXÁNDER ALDANA CETINA, JUAN CARLOS RAMÍREZ CETINA y Blaudemir Rodríguez Ortiz. En la misma audiencia el delegado de la Fiscalía les formuló imputación por los delitos de concierto para delinquir, homicidio agravado, tráfico, fabricación o porte ilegal de armas o municiones de uso privativo de las fuerzas militares y tráfico, fabricación o porte de armas de defensa personal. Seguidamente el juez los afectó con medida de aseguramiento de detención preventiva por los mismos punibles.

En el curso de la mencionada diligencia Rodríguez Ortiz se allanó a la imputación, produciéndose la ruptura de la unidad procesal.

2. Oportunamente, la Fiscalía presentó escrito de acusación contra los otros imputados. El 23 de agosto del precitado año el Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Cúcuta realizó la audiencia de acusación.

3. El funcionario judicial llevó a cabo la audiencia preparatoria el 19 de octubre siguiente y realizó el juicio oral entre el 21 de noviembre y el 28 de diciembre del mismo 2011, a cuyo término anunció el sentido del fallo, precisando que sería de carácter condenatorio para HENRY POLO AGUILAR, EDWARD ALFIRIO NIETO CORONEL, JAIRO ELIÉCER CETINA HERNÁNDEZ, JUAN CARLOS RAMÍREZ CETINA, ALIRIO ANTONIO LÓPEZ RODRÍGUEZ y JOSEPH ALEXÁNDER ALDANA CETINA, así como para BLANCA FLOR CETINA HERNÁNDEZ y LEIDY MARCELA ALDANA CETINA, aun cuando estas últimas sólo por los delitos de homicidio agravado y concierto para delinquir agravado, pues en relación con los punibles de fabricación, tráfico o porte ilegal de armas o municiones de uso

privativo de las fuerzas militares y tráfico, fabricación o porte de armas de defensa personal las cobijó con absolución. El 23 de febrero de 2012 profirió la sentencia de rigor.

En dicha decisión, efectivamente, absolvió y condenó a BLANCA FLOR CETINA HERNÁNDEZ y LEIDY MARCELA ALDANA CETINA, conforme lo anunció al término del juicio oral, imponiéndoles 7 años de prisión.

Por su parte, a los otros procesados les irrogó 56 años de prisión y 2.800 salarios mínimos legales mensuales de multa, como coautores de los delitos por los cuales se les formuló la acusación.

A todos los inculpados les aplicó, igualmente, la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, a las dos primeras mencionadas por el término de 7 años y a los demás por el lapso de 20 años.

4. Contra el fallo de primera instancia interpusieron recurso de apelación los defensores de los procesados, por cuya vía el Tribunal Superior de Cúcuta impartió confirmación a las decisiones condenatorias.

5. Atendido el sentido de la decisión de segunda instancia, los mismos sujetos procesales promovieron el recurso extraordinario de casación.

LAS DEMANDAS

El defensor de HENRY POLO AGUILAR formulada tres cargos, y aunque inicialmente invoca las causales primera y segunda de casación, al final en los tres aduce la violación indirecta de la ley sustancial, en su orden, por falso juicio de legalidad, falso raciocinio y falso juicio de convicción. El representante judicial de EDWARD ALFIRIO NIETO CORONEL propone dos reproches, ambos al amparo de la causal segunda. Finalmente, la asistente

de JAIRO ELIÉCER CETINA HERNÁNDEZ, JUAN CARLOS RAMÍREZ CETINA, BLANCA FLOR CETINA HERNÁNDEZ, LEIDY MARCELA ALDANA CETINA, ALIRIO ANTONIO LÓPEZ RODRÍGUEZ Y JOSEPH ALEXÁNDER ALDANA CETINA estructura dos censuras, una con fundamento en la causal segunda y la otra con apoyo en la causal tercera.

Por razones de método y con el fin de evitar repeticiones innecesarias, la Sala en el acápite siguiente realizará el resumen de las demandas y de inmediato ofrecerá la respuesta respectiva.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Antes de abordar el enunciado estudio, es preciso recordar que el estatuto procesal penal expedido mediante la Ley 906 de 2004, conforme ocurre con el previsto en la Ley 600 de 2000, también exige, como condición para la admisión de la demanda de casación, la satisfacción de exigencias de lógica y adecuada argumentación, cuyo fin es permitirle a la Corte, a partir de la coherencia y precisión conceptual del libelo, establecer sin dificultad cuál es el error atribuido al sentenciador, causante de la violación de la Constitución o la ley o la afectación de las garantías fundamentales de las partes.

Esos presupuestos de sustentación, acorde con lo establecido en los artículos 183 y 184, inciso segundo de la precitada Ley 906 de 2004, giran en torno a la correcta selección de la causal invocada y al adecuado desarrollo de los cargos formulados a la sentencia atacada, para lo cual se requiere que cada reproche se sustente de manera separada y que las razones aducidas se correspondan con el yerro denunciado, sin que sea dable entonces incluir en una misma censura conceptos que se opongan entre sí ni incurrir en inconsistencias de argumentación, pues ello atentaría contra los principios de no contradicción y autonomía que son inherentes al recurso extraordinario de casación.

Además, se hace imperioso que el actor justifique la necesidad del fallo de casación de cara al cumplimiento de alguna de las finalidades del recurso, según así lo tiene también establecido el inciso segundo del precitado artículo 184.

Bajo los anteriores parámetros procede la Sala a analizar los libelos casacionales presentados.

DEMANDA A NOMBRE DE HENRY POLO AGUILAR:

El primer cargo, en el cual predica la existencia de un falso juicio de legalidad, lo sustenta afirmando la incursión en el curso del proceso de varios yerros consistentes en la falta de acreditación por parte de la Fiscalía de su teoría del caso y en la no aportación de prueba para demostrar la calidad de coautor del procesado POLO AGUILAR, esto último por cuanto las probanzas del ente acusador se reducen a los informes de balística rendidos por los señores Jairo Rodríguez Bernal, Guillermo Mora Hernández y Rigoberto Antolinez Jaimes, los cuales no permiten demostrar que aquél hubiese manipulado las armas incautadas, máxime cuando nunca hubo un estudio comparativo entre éstas y las ojivas encontradas en los cuerpos. Tampoco, añade, se practicó una prueba de absorción atómica, ni una dactiloscopia a las armas para saber si el acusado manipuló las utilizadas en los hechos.

Adicionalmente, destaca cómo POLO AGUILAR se encontraba almorzando en el momento de la ocurrencia de los sucesos, sin que se le hubiese encontrado en su poder arma alguna, amén de que la vivienda objeto de allanamiento no correspondía a su residencia y él trabajaba como ebanista, respecto de lo cual atestiguó Camilo Méndez, luego surge en este caso una duda razonable.

Califica de inexacta, de otra parte, la afirmación del Tribunal según la cual los

procesados fueron capturados pocas horas después de ocurrida la masacre, pues en realidad –sostiene– la masacre ocurrió aproximadamente a las 7:00 p.m. del 31 de mayo de 2011, mientras la diligencia de allanamiento respectiva se realizó a la 1:00 p.m. del 1º de junio de 2011, es decir, casi 24 horas después.

Para el demandante, si bien la fuente humana no formal mencionada por la Fiscalía indicó que en la vivienda de Antonia Santos se encontraban los autores materiales de la masacre, la segunda fuente humana referida por ese organismo nunca señaló que en la vivienda Aguas Calientes, donde se produjo la captura de POLO AGUILAR, se encontraran partícipes o autores de dicha masacre, sino personas dedicadas al hurto, quienes guardaban allí armas, razón por la cual no existe consonancia entre las fuentes humanas y lo que pretende demostrar el ente acusador.

Por tanto, es del criterio que en este caso no se escuchó testigo presencial que señale al procesado como partícipe en el acaecer delincuencial, apareciendo así que su presencia en el inmueble de Aguas Calientes fue meramente circunstancial.

Considera, finalmente, que en la aducción del informe de grafología suscrito por Nelson J. Avellaneda se cometió el error de no aportarse la certificación que acreditara la idoneidad del perito, conforme lo contempla los artículos 413 y 420 de la Ley 906 de 2004.

En el segundo cargo, en donde postula un falso raciocinio, atribuye al ad quem apartarse de los principios de la sana crítica y basarse exclusivamente en pruebas superfluas. Le reprocha, además, pasar por alto, pese a advertirlo, la actitud del Ministerio Público, quien influyó de manera abierta en el fallo condenatorio, en cuanto hizo señalamientos, lanzó acusaciones, interrogó a testigos y los tachó de falsos, mostrando en todo momento animadversión hacia su cliente, con lo cual logró que el

juzgado se apartara de los postulados de la sana crítica.

Cuestiona, de otro lado, la actitud del juzgado al no tener en cuenta el proceder de la Fiscalía de vincular dentro de la misma actuación a más de 40 personas. Y reprocha al Tribunal calificar de sustanciosas las pruebas, pese a reconocer que son escasas, cuando en realidad carecen de certeza, mientras las acusaciones se basan en una cortina de humo.

Finalmente, el tercer cargo, formulado por falso juicio de convicción, lo sustenta insistiendo en que los falladores se apartaron de los postulados de la sana crítica. Además, se duele porque en las sentencias se desvirtuaron los testimonios de los autores materiales de los homicidios, quienes manifestaron que POLO AGUILAR no hace parte de la organización ilícita “Los Urabeños”, con el argumento de no ser creíbles por tratarse de unos delincuentes.

Para el censor, la condena obedeció al solo hecho de que el procesado es de Tierra Alta, Córdoba. Y nuevamente dice que el Ministerio Público influyó indebidamente en el fallo condenatorio y que la presencia del acusado fue meramente circunstancial, sin existir en el proceso prueba demostrativa de su responsabilidad.

De esa manera, solicitó casar la sentencia impugnada para, en su lugar, absolver al procesado.

Consideraciones de la Sala

La demanda presenta serias y múltiples deficiencias de fundamentación que conspiran contra su claridad y coherencia. Obsérvese cómo el actor inicialmente invoca las causales primera y segunda de casación, pero al estructurar los ataques que dirige contra

la sentencia del Tribunal, en un evidente giro argumentativo, alude a la causal tercera, denunciando entonces la violación indirecta de la ley sustancial.

Y en tal dirección formula tres cargos, pero en su fundamentación incumple paladinamente las pautas fijadas por la jurisprudencia de la Sala para el efecto.

Es así como en el primer reproche acusa al Tribunal de incurrir en falso juicio de legalidad, error de derecho que se configura cuando el fallador asigna validez a un medio de prueba, a pesar de que en su producción y aducción se desconocen las reglas establecidas en la ley para el efecto, y también cuando el juzgador deja de apreciar algún elemento de convicción, por considerar erróneamente que en su recaudo se desatendieron dichas reglas.

Para su demostración, al libelista le corresponde identificar claramente la prueba indebidamente apreciada, señalar las normas medio que regulan su formación, acreditar que la prueba fue excluida debiendo ser apreciada o que fue valorada debiendo ser excluida, y demostrar las implicaciones del error en las conclusiones probatorias.

Nada de lo anterior cumplió el actor. En momento alguno atribuyó al juzgador apreciar alguna prueba recaudada con desatención de las reglas legales o desestimar una correctamente practicada con el erróneo criterio de que se incorporó sin cumplir los presupuestos normativos fijados para el efecto.

Contrariamente, se dedicó a cuestionar al Tribunal por no advertir que la Fiscalía omitió acreditar su teoría del caso, no aportando la prueba demostrativa de la responsabilidad del acusado, con lo cual introdujo una discusión relativa al alcance suasorio de los elementos de juicio allegados a la actuación, ajena totalmente al motivo casacional seleccionado para atacar la sentencia.

Y si bien al final de su argumentación reprocha al ad quem apreciar el informe

grafológico rendido por Nelson J. Avellaneda, a pesar de que en su aducción no se aportó certificación acerca de la idoneidad del perito, se sustrajo a demostrar que dicho documento constituye un requisito de la esencia del dictamen pericial, al punto que su ausencia da al traste con la validez del mismo.

Situación similar acontece con las otras dos censuras. En la segunda predica la presencia de un falso raciocinio, pero en su fundamentación se circunscribe a cuestionar al Tribunal por apartarse de los principios de la sana crítica, lo cual lo obligaba a indicar la regla de la experiencia, el postulado lógico o la ley de la ciencia, en concreto desatendidos por el juzgador, exigencia que no cumplió.

En vez de lo anterior, se dedicó a fustigar la actitud del Ministerio Público durante el trámite del proceso, así como el proceder de la Fiscalía por vincular a la actuación a más de 40 personas, desbordando de esa manera el impugnante el motivo casacional invocado. En esas condiciones, desconoció el principio de autonomía que rige en esta sede extraordinaria, conforme al cual la sustentación del ataque se debe corresponder con la causal enunciada. Pero, adicionalmente, planteando la presencia de irregularidades procesales sin esforzarse por demostrar el carácter sustancial de las mismas.

Al final, terminó también controvirtiendo el mérito asignado por el ad quem a las pruebas, olvidando que ese tipo de discrepancias están vedadas en sede de casación, dada la doble presunción de cierto y legalidad con la cual arriba la sentencia a la Corte.

Igualmente, mediante el expediente de censurar la apreciación probatoria realizada por el juzgador, el libelista abordó la sustentación del tercer cargo, pasando por alto que allí denunció un error de derecho derivado de falso juicio de convicción, el cual se estructura cuando el sentenciador niega a la prueba el valor que la ley le atribuye, o le asigna uno distinto al que el mismo legislador le otorga.

Le correspondía, por tanto, acreditar que el Tribunal desconoció, en el proceso de apreciación de una o varias pruebas, la tarifa asignada por la ley a ellas, cometido que en ningún momento emprendió.

En consecuencia, por las falencias que exhiben los tres cargos, la Sala inadmitirá el libelo instaurado por el defensor de HENRY POLO AGUILAR.

DEMANDA A NOMBRE DE EDWARD ALFIRIO NIETO CORONEL:

En el primer cargo aduce la violación del derecho de defensa o del debido proceso por carencia de motivación circunstanciada fáctica y jurídica tanto del escrito de acusación como de la formulación de la acusación, por cuanto en esas piezas procesales la Fiscalía no realizó una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible, tal como lo exige el numeral 2º del artículo 337 del Código de Procedimiento Penal de 2004.

Para fundamentar el reproche evoca decisiones de esta Corporación donde se han precisado el alcance de la disposición antes mencionada y las consecuencias de su desconocimiento. Acto seguido transcribe los fundamentos fácticos del escrito de acusación, en esencia, similares a los contenidos en la audiencia de acusación, y luego plantea unas preguntas, cuya respuesta negativa acredita, según señala, la anomalía denunciada. A saber:

1) ¿Qué hacía el procesado en la casa allanada? “¿Vivía allí, estaba de paso o estaba alquilado? “Quién es él?”.

2) ¿Qué conducta desplegó el antes aludido el día de la masacre de Juan frío. ¿Acaso él disparó, quizás fue el campanero, tal vez no estuvo en la escena del crimen o de pronto fue quien preparó la comisión delictiva". En fin, ¿qué papel desempeñó en esas muertes?

3) ¿Cuándo se concertó NIETO CORONEL? "¿Qué día específicamente fue que ocurrió el concierto para delinquir? ¿Par qué se concertaban? ¿Quiénes se concertaba? (sic)".

4) ¿Cuántas armas se encontraron en la vivienda? ¿Cuál era la del acusado en mención? "Había revólveres o solo pistolas?" ¿Cuál es la conducta que se le endilga? "¿El porte o la tenencia de armas y de cuál arma?".

5) ¿De quiénes eran los instrumentos de uso privativo de las fuerzas armadas? "¿EDWAR ALFIRIO NIETO CORONEL era el dueño, poseedor o tenedor de alguno?".

6) ¿Qué estaba haciendo el acusado en la casa de "Aguas calientes" al momento de su registro y allanamiento? ¿"Almorzando, viendo televisión, en la habitación con su novia, leyendo, saliendo de su casa, disparando, asesinando, violando, concertándose, durmiendo?".

En criterio del censor, con la lectura de la acusación no es factible responder a las mencionadas preguntas, por cuya razón, insiste, no hubo una narración de los

“hechos jurídicamente relevantes”, situación constitutiva de nulidad por desconocimiento del debido proceso en cuanto a su estructura y del derecho de defensa porque no se garantizó el conocimiento previo, expreso, claro y detallado de los hechos que motivan el ejercicio de la acción penal.

Considera que en este caso no se presentó convalidación, pues aun cuando en la audiencia de formulación de la acusación la defensa nada dijo al respecto, el error cometido fue tan grande y afectó de manera irreparable los derechos fundamentales del procesado.

De esa manera, solicitó decretar la nulidad de lo actuado desde la audiencia antes citada y, consecuentemente, ordenar la libertad inmediata del procesado.

En el segundo cargo predica también la violación del derecho de defensa o del debido proceso, esta vez por motivación incompleta o deficiente de las sentencias de primera y segunda instancia, en cuanto en ellas se omitió precisar los fundamentos fácticos y jurídicos sustento de la condena.

Al respecto destaca cómo, con cita de los apartes respectivos, mientras en el fallo de primer grado en los 67 párrafos de los cuales consta su fundamentación tan sólo se nombra al procesado en 9 ocasiones, en la decisión de segundo grado de los 27 párrafos de la misma naturaleza únicamente se le menciona en 2 oportunidades, alusiones que, en todo caso, se hacen de manera común y sin llevar a cabo un análisis profundo y juicioso de responsabilidad.

Es así como, añade, en dichas providencias no se realizó (i) un análisis de las pruebas que vinculen a NIETO CORONEL con el punible, (ii) un razonamiento jurídico sobre el verbo rector de cada uno de los ilícitos, (iii) argumentación sobre la tipicidad objetiva y subjetiva, (iv) valoración probatoria atinente a la estructuración del delito y la calidad de coautor del procesado, (v) explicación por parte del ad quem del porqué

el solo hecho de encontrarse en una casa convierte a una persona en autor de cientos de delitos, y (vi) apreciación de las pruebas orientadas a demostrar el dolo y la imputación objetiva.

En fin, para el censor, los juzgadores aluden a afirmaciones subjetivas o a juicios hipotéticos, sin indicar el mérito de persuasión que los llevó a concluir acerca de la existencia de los tipos objetivo y subjetivo, así como de la responsabilidad y de la participación de NIETO CORONEL.

Tras citar precedentes tanto de esta Corporación como de la Corte Constitucional relacionados con la motivación de las sentencias, el demandante insiste en atribuir a los falladores incurrir en deficiencias de esa naturaleza, al punto de que sus decisiones no permiten saber cuál es la conducta específica por la cual se condenó al acusado, ni en qué lugar, cuándo y cómo la realizó.

Considera trascendente la irregularidad, dada la imposibilidad de contradicción jurídica, fáctica y probatoria sobre las decisiones cuestionadas, si se tiene en cuenta que los falladores “invirtieron la institución de la “sana crítica” que gobierna la valoración y el juzgamiento de los colombianos por la “íntima convicción de responsabilidad” donde los “pálpitos” del juez y no las pruebas son los encargados de demostrar la culpabilidad de las personas...”.

De esa manera, solicitó decretar la nulidad de las sentencias de instancia, con el fin de que los juzgadores motiven adecuadamente sus decisiones.

Adicionalmente, refiere que la única razón por la cual los sentenciadores no pudieron fundamentar de manera racional la condena es porque en este caso no existen pruebas de responsabilidad de EDWAR ALFIRIO NIETO CORONEL, en tanto lo único que lo

vincula con los delitos es el haber estado en el lugar equivocado, el día equivocado. Pero, en su sentir, tener mala suerte no es ningún delito.

Consideraciones de la Sala

También esta demanda será inadmitida, pues la fundamentación de los dos reproches formulados no se hace con apego a las pautas fijadas por la Corte.

En efecto, en el primer cargo el actor señala que en el escrito acusación, cuyos términos son en esencia similares a la fundamentación formulada en la audiencia de acusación, no se realizó una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes.

Al desarrollar la censura, empero, el libelista desatiende paladinamente el principio de corrección material que gobierna el recurso de casación, acorde con el cual las razones, fundamentos y contenido del ataque deben armonizar en un todo con la realidad procesal²

Lo anterior porque si bien el mencionado escrito contiene una lacónica referencia a las circunstancias soporte de la acusación, tal deficiencia la corrigió la Fiscalía con la adición posterior que presentó al pliego de cargos, añadidura que en la posterior audiencia tuvo en cuenta para formular la respectiva acusación.

Ciertamente, en el escrito de acusación el funcionario investigador se limitó a referir la ocurrencia de una masacre en la que murieron cinco personas y luego a reseñar cómo, con fundamento en la información suministrada por una fuente humana, se realizó el allanamiento del inmueble situado en la Av. 53 No. 18-25 del Barrio Antonia Santos de Cúcuta, en cuyo desarrollo se dio captura a tres individuos y se

incautaron armas de uso privativo de las fuerzas armadas, a las cuales se les realizó cotejo balístico, determinándose uniprocedencia con las ojivas encontradas en los cuerpos de los occisos y en el lugar de los hechos, sujetos que entonces en la audiencia de imputación aceptaron los cargos. Acto seguido el Fiscal escribió lo siguiente:

“A raíz de este allanamiento surge información que indica que en otro inmueble también se encuentran miembros de una banda criminal, por lo cual luego de ser verificada la información y de llevarse a cabo el trámite legal correspondiente se allana el inmueble ubicado en el Barrio Aguas Calientes calle 19 No. 15-35, donde se encuentran varias armas de fuego de uso privativo de las F.F.M.M. material de intendencia como camuflados y en especial una pistola calibre 9 mm con proveedor para 30 cartuchos y de acción automática tipo subametralladora. En esta vivienda son detenidos BLAUDEMIR RODRÍGUEZ ORTIZ, EDWAR ALFIRIO NIETO CORONEL, HENRY POLO AGUILAR, ALIRIO ANTONIO LÓPEZ RODRÍGUEZ, JUAN CARLOS RAMIRÉZ CETINA, JAIRO ELIÉCER CETINA HERNÁNDEZ, BLANCA FLOR CETINA HERNÁNDEZ, JOSEPH ALEXANDER ALDANA CETINA, LEIDY MARCELA ALDANA CETINA, a quienes se les imputó las conductas penales de concierto para delinquir agravado, homicidio agravado, fabricación tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas y explosivos y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones...”.

De esa manera, el funcionario los acusó a título de coautoría por razón de los mencionados punibles.

Empero, en la adición al escrito de acusación el Fiscal precisó que la atribución del concierto para delinquir tenía como fundamento la pertenencia de los acusados a la denominada banda criminal los “Urabeños” autora de la masacre en cuestión, mientras el homicidio agravado obedecía a la concreta intervención de aquéllos en esos hechos, atribución que soportó en cotejo balístico de conformidad con el cual las ojivas y vainillas halladas en los cadáveres arrojaron también uniprocedencia con las armas incautadas en

el segundo allanamiento. En la adición, igualmente, se mencionó el material bélico que sirvió de fundamento a los cargos también formulados por los delitos previstos en los artículos 366 y 365 del Código Penal.

En la demanda el impugnante se dedica a reprochar con denuedo que en el escrito de acusación no se precisó el papel, en concreto, desempeñado por EDWARD ALFIRIO NIETO CORONEL durante la masacre, ni la actividad que desarrollaba en el inmueble cuando se produjo su captura, como tampoco la forma como el aludido se concertó y menos su relación con las armas halladas en ese lugar. No obstante, en momento alguno se esforzó por demostrar por qué el pliego de cargos, incluida la adición considerada en la audiencia de acusación, no contiene los hechos jurídicamente relevantes, si allí se precisa que el aludido, así como los demás capturados durante el segundo allanamiento, hacen parte de la banda criminal “Los Urabeños” e intervino en la masacre que fundamentó la iniciación de este proceso, señalamiento efectuado con fundamento en el hallazgo de armas utilizadas en dicho acto delincucional, justamente, en el mismo lugar donde se produjo su aprehensión.

Consecuentemente, omitió demostrar por qué los hechos así condensados en la acusación le impidieron al procesado ejercer debidamente el derecho de defensa.

En el segundo cargo el censor reprocha a los juzgadores incurrir en motivación incompleta o deficiente, en cuanto en las sentencias de primera y segunda instancia no se precisaron los fundamentos fácticos y jurídicos sustento de la condena.

La Corte ha sido reiterativa en referir que cuando, con ese fundamento, se denuncia la existencia de nulidad, al demandante le corresponde demostrar la presencia de uno cualquiera de los siguientes vicios: (i) que el fallo carece totalmente de motivación; (ii) que siendo motivado, es dilógico o ambivalente; (iii) que su motivación es incompleta; o (iv) que la motivación es aparente o sofística³.

En el caso objeto de estudio, si bien el impugnante alude a la motivación deficiente, encuentra la Sala que, en realidad, su inconformidad con los fallos surge no por presentar defectos de motivación, sino porque no comparte los razonamientos probatorios con los cuales los falladores sustentaron la condena.

Al respecto, es necesario recordar el criterio de esta Corporación acorde con el cual no es lo mismo que una providencia judicial adolezca de defectos de motivación, por ausencia de las razones de orden probatorio y jurídico que soportan la decisión, a que la argumentación traída por el fallador no cumpla con las expectativas del sujeto procesal, quien la tilda de inadecuada, desacertada o insuficiente en su fundamentación fáctica, jurídica o probatoria.

Sólo en la primera hipótesis el error será susceptible de ser atacado dentro del marco de la causal tercera, mientras que en el segundo el error es de juicio, caso en el cual debe ser ventilado en el ámbito de la causal primera, demostrando los errores de fundamentación fáctica, jurídica o probatoria que llevan a tildarla de inadecuada, desacertada o insuficiente⁴.

El actor, en efecto, sostiene que los juzgadores se basaron en afirmaciones subjetivas o juicios hipotéticos, de manera que no indicaron el mérito de persuasión que los llevó a concluir acerca de la existencia de los tipos objetivo y subjetivo, así como de la responsabilidad y de la participación de NIETO CORONEL. Por tanto, añade, sus decisiones no permiten saber cuál es la conducta específica por la cual se condenó al acusado, ni en qué lugar, cuándo y cómo la realizó.

Las sentencias evidencian, empero, una realidad distinta a la presentada por el libelista. En efecto, el juez para sustentar tanto la existencia de los punibles como la responsabilidad de los procesados consideró que éstos fueron capturados en situación de flagrancia, en cuanto en la vivienda donde se encontraron se produjo el hallazgo de

material bélico tanto de uso privativo de las fuerzas armadas como de defensa personal.

Igualmente, evidenció que en dicho inmueble se encontró también una agenda de color azul, en la cual “se relacionan armas de fuego, listados de pago, un giro a Servientrega del señor EUCLIDES MANUEL FERIAS PINEDA, quien se allanó a cargos por los homicidios investigados y según informe pericial grafológico calendado 6 de julio de 2011, suscrito por NELSON J. AVELLANEDA, perito en grafología y documentología forense, se concluye que existe concordancia entre el material dubitado (escritura de la agenda de color azul), la cual en su interior contiene unas notas de la recuperación de un armamento y el material indubitado patrón de comparación (muestras escriturales tomadas a HENRY POLO AGUILAR) existe identidad gráfica, que son uniprocedentes... (sic)”⁵.

El a quo puso de presente, de igual manera, cómo en la referida agenda aparece consignado que los dos grupos que se desplazaron para participar en la masacre estaban conformados cada uno por siete muchachos, número de personas de ese sexo, justamente, capturadas en el allanamiento realizado a la vivienda del Barrio Aguas Calientes⁶.

En la sentencia se ponderaron, así mismo, los informes balísticos en los cuales se determinó que tanto la pistola GLOCK 9 mm. hallada en el primer allanamiento como el arma de la misma naturaleza encontrada en el segundo se utilizaron para ultimar a las víctimas⁷.

Con fundamento en esos elementos indiciarios, el juzgador de primer grado concluyó lo siguiente:

“La prueba relacionada precedentemente me permite concluir que HENRY POLO AGUILAR, JAIRO ELIÉCER CETINA HERNÁNDEZ, EDUAR ALIRIO NIETO CORONEL, JUAN CARLOS RAMÍREZ CETINA, ALIRIO ANTONIO LÓPEZ RODRÍGUEZ y JOSEPH ALEXANDER eran

miembros del grupo delincuencia “Los Urabeños” y se presentaron junto con otros la noche del 30 de mayo de 2011 en el corregimiento de Juan Frío para dar muerte a cinco miembros al parecer de la organización delincuencia “Los Rastrojos”, utilizando para ello armas de uso privativo de las fuerzas militares y de defensa personal”⁸.

El Tribunal, por su parte, se refirió también a la anotación descubierta en la agenda de color azul consistente en que los dos grupos seleccionados para perpetrar la masacre estaba integrado cada uno con 7 muchachos. Además, tuvo en consideración las entrevistas rendidas por quienes aceptaron los cargos, incorporadas a la actuación en lo pertinente mediante el mecanismo de impugnación de la credibilidad del testimonio, donde los aludidos admitieron que la masacre la cometieron más de 11 personas, quienes se desplazaron en un taxi y dos motos, clase este último de vehículo hallado en el segundo allanamiento en ese mismo número, resultando ser uno de tales velocípedos de propiedad de JUAN CARLOS RAMÍREZ CETINA.

Sopesó, igualmente, el hallazgo en esa misma diligencia de “abundantes teléfonos móviles y un par de teléfonos marca Alcatel, entre otros a EDWARD ALFIRIO NIETO CORONEL” y resaltó cómo varios de esos celulares y algunas sim cards fueron arrojados al tanque del agua que abastece a la casa para evitar su incautación por parte de las autoridades.

De esa manera, en armonía con el a quo, la Corporación de segundo grado arribó al siguiente corolario:

“De conformidad con el sistema de persuasión racional con apoyo en los medios probatorios con los que cuenta el proceso, se puede concluir que las personas capturadas al interior de la vivienda ubicada en el barrio Aguas Calientes, sabían el accionar ilícito de la banda criminal autodenominada “Los Urabeños” y además formaban parte de ella. En cuanto a los acusados, comparte la Sala la conclusión de la juez, el fiscal y

el agente del ministerio público, referida a que participaron en la masacre, según lo demostrado perfectamente por la vía indiciaria sumado al contenido de los interrogatorios de quienes aceptaron los cargos analizados articuladamente con sus testimonios, lo consignado en la agenda incautada, la prueba pericial, el informe sustancial de la fuente humana, las armas encontradas en la vivienda donde fueron capturados ellos, junto a las que dieron positivo con la uniprocendencia en el quíntuple asesinato, las dos motos que da cuenta la investigación y la agenda”9.

Lo anterior, por tanto, pone de manifiesto el equívoco del ataque seleccionado, pues en la medida en que los juzgadores sustentaron la condena con fundamento en hechos indiciarios que les permitió llegar a la conclusión acorde con la cual las siete personas de sexo masculino capturadas en desarrollo del allanamiento realizado en el inmueble del barrio Aguas Calientes pertenecían a la banda “Los Urabeños” e intervinieron en la masacre ocurrida en el sector de Juan Frío, lo correcto era denunciar la existencia de un vicio in iudicando mediante el cumplimiento, desde luego, de las exigencias de redacción propias del error o errores invocados, cometido no satisfecho en este caso.

DEMANDA A NOMBRE DE JAIRO ELIÉCER CETINA HERNÁNDEZ, JUAN CARLOS RAMÍREZ CETINA, BLANCA FLOR CETINA HERNÁNDEZ, LEIDY MARCILA ALDANA CETINA, ALIRIO ANTONIO LÓPEZ RODRÍGUEZ Y JOSEPH ALEXÁNDER ALDANA CETINA:

En el primer cargo denuncia el desconocimiento del debido proceso por la violación de las garantías de los sujetos procesales, derivada de la continua e inapropiada intervención del delegado de la Fiscalía y del agente del Ministerio Público, asumiendo el rol del juez, quien permitió tal injerencia, como lo puso de presente el Tribunal al resolver la apelación, pese a lo cual confirmó la sentencia condenatoria.

Considera, de esa manera, que el juicio no se llevó a cabo con las garantías mínimas

para los testigos de la defensa. En este sentido exhorta a la Sala para escuchar todas y cada una de las cintas magnetofónicas, pues así se comprobarán las intervenciones e intimidaciones inapropiadas de los referidos funcionarios.

Para la impugnante, si los declarantes de la defensa no hubiesen sido intimidados, muy distinto habría sido el sentido de la decisión adoptada por el Tribunal.

En el segundo cargo sostiene que el juzgador desatendió la sana crítica, pues fundamentó la sentencia con base en la información de la fuente humana no formal que se presentó ante las autoridades para indicar el lugar donde podían ser ubicadas las personas autoras de los hechos delictivos, pese a que ese tipo de elemento de conocimiento no constituye prueba de responsabilidad, máxime cuando la fuente humana nunca ubicó a sus prohijados “en tiempo, modo y lugar en la comisión de los delitos”.

Al respecto, estima que el fallador atribuyó a los referidos procesados la pertenencia a la banda criminal que arribó a la región, sin pruebas relevantes y contundentes, amén de desestimar las declaraciones de quienes relevaron de responsabilidad a aquéllos, solamente porque reconocieron su participación en los ilícitos.

En tal virtud, solicitó casar la sentencia impugnada y, en su lugar, declarar la nulidad “de todo lo actuado en la primera y segunda instancia”.

Finalizó pidiendo, con apoyo en extensa cita jurisprudencial de la Sala, se examine en forma oficiosa, en caso de inadmitirse la demanda por no cumplir las exigencias formales, la violación de garantías fundamentales de los intervinientes.

Consideraciones de la Sala:

Esta demanda correrá la misma suerte de las anteriores, por lo siguiente:

Cuando, como ocurre en el primer cargo, se acude a la causal de casación orientada a obtener la nulidad de la actuación, el ataque debe contener, como mínimo, la identificación de la irregularidad, la expresión clara de sus fundamentos, el señalamiento de si se trata de un vicio de estructura o garantía, la indicación de la norma o normas violadas, la mención del momento procesal en donde se presentó la anomalía y de las actuaciones afectadas con la misma, así como motivar su trascendencia, demostrando a la Corte que la nulidad se erige como el remedio único y extremo para enmendar la incorrección procesal, surgiendo así indispensable el fallo de casación.

La censora no se allana a satisfacer tales presupuestos de fundamentación. En primer lugar, no precisa la naturaleza del vicio, pues indistintamente habla de violación del debido proceso, que corresponde a un vicio de estructura, y del quebranto de las garantías procesales, sin precisar, por demás, cuál de ellas se vio afectada con la irregularidad que reseña.

En segundo término, tampoco sustentó adecuadamente el vicio denunciado, pues genéricamente aduce que la Fiscalía y el Ministerio Público intervinieron indebidamente en la dirección del juicio y luego exhorta a la Corte para que entre a verificar todas y cada una de las cintas magnetofónicas en las cuales aparece el registro del recaudo probatorio, olvidando el carácter rogado del recurso de casación, lo cual le impone al demandante demostrarle a la Sala cuál es el yerro o vicio que presenta la actuación, la ubicación del mismo y su trascendencia.

Le correspondía, por tanto, identificar el medio sobre el cual recayó la indebida injerencia, precisar si cobijó toda la prueba o solamente una parte de ella e indicar la incidencia que la misma tuvo en la cimentación de la condena, acreditándole a la Sala que de no haberse presentado la anomalía el sentido de la decisión habría sido diferente.

Nada de ello hizo la impugnante.

Aun cuando en el segundo cargo sugiere la presencia de un error de hecho por falso raciocinio, en momento alguno emprende su fundamentación, pues no indica los principios de la sana crítica vulnerados por el fallador.

En vez de realizar tal labor, sostiene que la sentencia se sustentó con base en la información de fuente humana no formal, elemento no constitutivo de prueba de responsabilidad, con lo cual no hace sino deslizar el ataque hacia los terrenos del falso juicio de convicción, pero sin indicar el precepto que consagra la tarifa legal aducida, ni la incidencia de dicha evidencia en el sentido de la sentencia, como corresponde cuando se acude a esa modalidad del error de derecho.

Al final, la libelista resulta ensayando su particular enfoque acerca del mérito suasorio de las pruebas, señalando que la condena se basó en medios no relevantes ni contundentes, punto de vista que opone al plasmado por los juzgadores, con lo cual olvida que ese tipo de controversias probatorias están vedadas en sede de casación, dada la doble presunción de acierto y legalidad que acompaña a las sentencias de instancia.

En consecuencia, la Sala inadmitirá las demandas objeto de examen, sin que, de otra parte, evidencie la concurrencia de circunstancias vulneradoras de garantías fundamentales, que impongan superar los desaciertos técnicos para decidir de fondo.

Se precisará, finalmente, que contra la anterior decisión sólo cabe el mecanismo de insistencia, conforme lo tiene establecido el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuya interposición procede bajo las reglas fijadas en jurisprudencia reiterada de la Sala¹⁰.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación interpuesta por los defensores de HENRY POLO AGUILAR, EDWARD ALFIRIO NIETO CORONEL, JAIRO ELIÉCER CETINA HERNÁNDEZ, JUAN CARLOS RAMÍREZ CETINA, ALIRIO ANTONIO LÓPEZ RODRÍGUEZ, JOSEPH ALEXÁNDER ALDANA CETINA, BLANCA FLOR CETINA HERNÁNDEZ y LEIDY MARCELA ALDANA CETINA.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 y, en los términos referidos en el acápite final de la presente providencia, contra la inadmisión del libelo mencionado en precedencia procede la insistencia.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
FERNÁNDEZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
SALAMANCA

JULIO ENRIQUE SOCHA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Es de anotar que en estos hechos también fueron ultimados los individuos de nombre Luis Francisco Gaviria Gaviria y Óscar José Sáenz Hernández.

2 Cfr. Auto del 2 de mayo de 2012, radicación 26846.

3 Sentencia del 18 de julio de 2007, radicación 26255.

4 Cfr. Auto del 28 de febrero de 2006, radicación 24783.

5 Página 32 del fallo de primer grado.

6 Página 38 ídem.

7 Páginas 36 y 36 ibídem.

8 Página 39 ídem.

9 Páginas 18 y 19 del fallo de segundo grado.

10 Providencia del 12 de diciembre de 2005, radicación 24322.