

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado acta N° 208

Bogotá D.C., julio tres (3) de dos mil trece (2013).

V I S T O S

La Sala resuelve la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de Álvaro Andrés Pérez Pérez, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Yopal, el 31 de enero de 2013, mediante la cual confirmó la proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de esa ciudad, fechada el 12 de octubre 2012, que lo condenó por el delito de concierto para delinquir agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Fueron sintetizados por el sentenciador de segundo grado de la siguiente manera:

“El día veintisiete (27) de septiembre de 2003, el Comandante del Pelotón de Seguridad ‘Ecuestre 2’, recibió denuncia de la presencia de paramilitares. La información daba cuenta de que los miembros de las AUC, armados, portando radios de comunicación, se hallaban ingiriendo bebidas embriagantes en la vereda Miralindo del municipio de Orocué, en donde se realizaba un bazar en la escuela de la localidad. Los

militares realizaron el desplazamiento al lugar para verificar la información. Hacia las 24:30 horas el grupo de militares llegó al lugar. Se produjo un cruce de disparos, posteriormente reportaron como capturados a cuatro personas señaladas de ser miembros de las autodefensas: Alonso Mojica Moreno a quien señalan de ser alias 'Águila Negra', Álvaro Andrés Pérez alias 'Tony', Ezequiel Moreno alias 'Kikiriqui', y el tercero de los aprehendidos menor de edad y frente a quien se dio trámite dispuesto por el Decreto 2737 de 1989; además de las capturas se incautaron tres (3) revólveres, cuatro (4) granadas, cuarenta y uno (41) cartuchos calibre 38, dos (2) radios de comunicación, que fueron reportados y puestos a disposición de la Fiscalía Diecisiete Seccional de Orocué ”.

2. Por los anteriores sucesos, la Fiscalía General de la Nación, el 31 de mayo de 2004, profirió resolución de acusación, entre otros, contra Álvaro Andrés Pérez Pérez por la conducta punible de concierto para delinquir agravado, decisión que cobró ejecutoria el 13 de agosto de ese año.

3. La etapa del juicio la tramitó el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Yopal, autoridad que el 12 de octubre de 2012, profirió fallo de primer grado, en el que condenó al citado acusado a la pena principal de 96 meses de prisión y multa equivalente a 2666 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la restrictiva de la libertad, como autor de la infracción de concierto para delinquir agravado.

4. Recurrido el fallo por el defensor, el Tribunal Superior de Yopal, el 31 de enero de 2013, lo confirmó en su integridad.

El apoderado que vela por los derechos de Pérez Pérez interpuso recurso de casación.

SÍNTESIS DEL LIBELO

Basado en las causales tercera y primera, según la sistemática reglada en la Ley 600 de 2000, postula tres reproches contra la sentencia del Tribunal, así:

Primer cargo

Acusa que el fallo se dictó en un juicio viciado de nulidad, toda vez que el juzgador aplicó indebidamente los artículos 83 y 86 de la Ley 599 de 2000 y excluyó el artículo 531 de la Ley 906 de 2004.

Reconoce que la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 351 de la citada Ley 906, pero aun así sostiene que la citada Corporación en decisión C-1033 de 2006 la moduló, extendiendo los efectos a otras actuaciones en las que se hubiere emitido resolución de cierre de investigación y que se hallare ejecutoriada para el primero de septiembre de 2004, supuesto que se cumple en este asunto.

Por lo anterior, concluye que la acción penal ya se extinguió por razón de la prescripción, debido a la reducción consagrada en el artículo 531, en tanto el plazo se consumó el 31 de mayo de 2011.

Por lo expuesto, pide a la Corte casar la sentencia impugnada y en su lugar, cesar todo procedimiento a favor del acusado.

Segundo cargo

Considera que al sentenciado se le vulneró el derecho de defensa, toda vez que en la diligencia de indagatoria que rindió Pérez Pérez no se le interrogó acerca de la circunstancia de mayor pena reglada para el delito de concierto para delinquir.

Aduce que la defensa únicamente se enteró de ese evento que modifica la punibilidad, en la resolución de acusación, basado en que el procesado había sido miembro del Ejército

Nacional, motivo por el cual colige que la investigación estuvo siempre dirigida a establecer el concierto para delinquir de manera genérica.

A continuación el libelista pasa a conceptualizar sobre el principio de presunción de inocencia, el postulado de investigación integral, las formalidades de la indagatoria y las etapas del proceso penal conforme a lo reglado en la Ley 600 de 2000.

Opina que los funcionarios judiciales omitieron verificar las citas que hizo el sindicato, lo cual condujo a que se le atribuyera la citada agravante, puesto que no es de recibo la afirmación, según la cual, el acusado sabía de su condición de ex militar, cuando ello correspondía ser acreditado por la fiscalía.

Asevera que tampoco se puede esperar que Pérez Pérez se auto acuse cuando él se encuentra revestido de la garantía de no incriminarse. En el mismo sentido, dice que no comparte el razonamiento del juzgador, en cuanto a que hubo ausencia de lealtad procesal por parte de la defensa, toda vez que la misma siempre está constituida para buscar la absolución del acusado.

En consecuencia, pide a la Corte declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de la etapa de instrucción, a fin de que se le formulen a Pérez Pérez correctamente los reproches por los que fue condenado.

Tercer cargo

Acusa al Tribunal de haber vulnerado indirectamente la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de existencia por suposición, en tanto en su sentir, no hay prueba que confirme la existencia de la agravante punitiva para el delito de concierto para delinquir, yerro que condujo a que se aplicara indebidamente el artículo 342 de la Ley 599 de 2000.

Reconoce que la única constancia que obra en el expediente acerca de que el acusado perteneció al Ejército Nacional es la propia manifestación de éste, pero el diligenciamiento carece del correspondiente elemento probatorio que así lo certifique.

Advierte que la indagatoria es un medio de defensa, “pero no prueba”, según así se desprende del artículo 337 de la Ley 600 de 2000. Además, en el evento en que se le diera la connotación de confesión, de todas formas habría que confirmarla por expreso mandato del artículo 281 de la Ley 600 de 2000.

Por lo expuesto, dice que la sentencia debe “casarse”.

Argumentos del no recurrente

El señor Procurador 24 Judicial II Penal se opone a la prosperidad de los cargos, debido a que la demanda incumple los presupuestos de lógica y debida fundamentación para su admisibilidad.

Estima que los reproches de nulidad carecen de fundamento, puesto que si hubo alguna irregularidad, tal situación fue convalidada por la defensa, en tanto guardó silencio respecto de la existencia de los vicios. Además, dice que el propio acusado aceptó haber pertenecido a las fuerzas armadas.

Así, depreca de la Corporación no casar la sentencia recurrida.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La casación en la Ley 600 de 2000

Recuérdese que dado el carácter extraordinario de esta impugnación, al libelista compete elaborar la demanda bajo los estrictos parámetros contemplados en la ley y decantados por la jurisprudencia.

Por tanto, resulta insuficiente afirmar que en la sentencia o al interior del proceso se cometió un error de derecho o de actividad, dado que debe demostrar la existencia del vicio y su trascendencia frente a las plurales decisiones adoptadas en el fallo.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, es bien sabido que el recurso de casación constituye el medio por el cual la Corporación revisa la legalidad de la sentencia. De ahí que la demanda ha de cumplir las formalidades estatuidas en el artículo 212 de la Ley 600 de 2000, toda vez que se debe señalar, de manera clara y precisa, la causal con la cual se pretende la infirmación del fallo, argumentando cómo el vicio in iudicando o de actividad, según el caso, condujo a resquebrajar la providencia.

Así, resulta desatinado únicamente denunciar la existencia del vicio que se invoca, si no que al libelista incumbe demostrar cómo el mismo tiene la trascendencia suficiente para romper la sentencia de segunda instancia y por lo mismo, la Corte ha de intervenir como Tribunal de Casación en procura de reparar, entre otros fines, los agravios sufridos a los intervinientes en el proceso objeto de censura.

Presupuestos de lógica y debida fundamentación de la causal primera y tercera de casación

Cuando la censura se postula por la vía de la infracción indirecta, como motivo de la causal primera, según la sistemática contemplada en la Ley 600 de 2000, se está aceptando que el error del juzgador ocurrió de manera mediata, es decir, en la elaboración del juicio de hecho derivado de errores en la apreciación de la prueba, falencia que se ve reflejada en la aplicación del derecho.

En el plano de la postulación, al casacionista corresponde enseñar en qué consistió el error de apreciación de la prueba, es decir, si fue de hecho o de derecho, como también el falso juicio que lo determinó, esto es, si de existencia, identidad, raciocinio, legalidad o convicción.

Y por último, evidenciar cómo el desatino incidió en la aplicación del derecho, en la medida en que se seleccionó una norma que no era la llamada a gobernar el asunto o, se excluyó otra que sí resolvía todos los extremos de la relación jurídico procesal.

En esa medida, el debate se circunscribe a demostrar el anunciado yerro en la apreciación de la prueba y su incidencia en la aplicación del derecho frente a las decisiones adoptadas en la sentencia cuestionada.

En lo atinente a la acreditación de la causal de nulidad, si bien la Sala ha dicho que es menos exigente que la demostración de las otras, lo cierto es que impone al demandante proceder con precisión, claridad y nitidez a identificar la clase de irregularidad sustancial que determina la invalidación, plantear sus fundamentos fácticos, indicar los preceptos que considera conculcados y expresar la razón de su quebranto, especificar el límite de la actuación a partir de la cual se produjo el vicio.

De igual forma, compete informar la cobertura de la invalidez, evidenciar que procesalmente no existe manera diversa de restablecer el derecho afectado y lo más importante, comprobar que la anomalía denunciada tuvo injerencia perjudicial y decisiva en la declaración de justicia contenida en el fallo impugnado (principio de trascendencia), dado que este recurso extraordinario no puede fundarse en especulaciones, conjeturas, afirmaciones carentes de demostración o en situaciones ausentes de quebranto.

Calificación de la demanda

La Corte la inadmitirá por los siguientes motivos:

a. En lo que atañe al primer cargo, el censor lo dejó a mitad de camino, puesto que se

abstuvo de demostrar la existencia del vicio que presuntamente llevó a desquiciar las bases del proceso, derivado del fenómeno prescriptivo, habida cuenta que el discurso argumentativo únicamente lo hizo consistir en dar personales opiniones, en cuanto al entendimiento que ha debido dársele a la sentencia C-1033 de 2006 dictada por la Corte Constitucional.

Es decir, esa pluralidad de ideas carecen de la contundencia, en orden a confirmar el punto central de la censura, en cuanto a que el fallo dictó cuando ya se había extinguido la acción penal por razón de la prescripción.

Ahora bien, en lo que atañe al fondo del asunto, se advierte que el libelista radica el menoscabo al debido proceso en la aplicación que por favorabilidad debía hacerse del artículo 531 de la Ley 906 de 2004, con independencia de la inexequibilidad declarada sobre ese precepto por parte de la Corte Constitucional en sentencia C-1033 de 2006.

Lo que se colige en la queja de la defensa, es su intención de que se aplique un precepto frente al cual ya hubo un pronunciamiento de inexequibilidad, en orden a que se declare prescrita la acción penal, a partir de una norma que fue expulsada del ordenamiento jurídico, en donde el propio Juez Constitucional, declaró sin condicionamientos, que nunca había estado vigente.

Resulta inadmisibles este planteamiento como justificador de una presunta irregularidad sustancial atentatoria del debido proceso, pues se trata de exigir de la Corte de Casación el desconocimiento del precedente que fijó la Corte Constitucional y que resulta vinculante, en ejercicio de la función asignada por la Carta, atinente al control de constitucionalidad sobre normas del ordenamiento jurídico que han sido objeto de demanda por parte de los ciudadanos (Artículo 241 numeral 4º de la Constitución Política).

De lo contrario, habría que entrar a debatir cuál es el alcance de la sentencia C-1033, y en claro desconocimiento de la fuerza del precedente, la cual es absoluta en tratándose de sentencias de constitucionalidad, ejercer una labor que mal podría calificarse como propia de un tribunal de casación, mucho más cuando la Corte Constitucional fue clara en señalar cómo la prescripción especial fijada en el artículo 531 de la Ley 906, es contraria a la Constitución Política y no produjo ninguna consecuencia jurídica concreta, dados los efectos retroactivos de que dotó a su sentencia.

El referido fallo no da lugar a equívocos, pues se sabe que el citado artículo 531, resulta inaplicable tanto antes como después del pronunciamiento de la Corte Constitucional, incluso desde la promulgación de la Ley 906 de 2004 que contiene este precepto, y cuando el Tribunal Constitucional señaló: “Empero es claro que los efectos retroactivos de la sentencia se aplicarán es en aquellos procesos en los que no se haya ya concretado la prescripción o caducidad especial cuya inexequibilidad se decreta”, claramente hacía alusión a situaciones jurídicas consolidadas, en donde la extinción de la acción penal por prescripción ya había sido decretada judicialmente en aplicación del citado precepto y tal decisión había cobrado ejecutoria formal y material.

La situación descrita en la sentencia C 1033 no corresponde a este caso, pues ni siquiera hubo algún tipo de pronunciamiento, ya fuera de la fiscalía o del juez de la causa en torno a la posible prescripción de la acción penal bajo los parámetros fijados en el artículo 531 de la Ley 906, mucho menos que el mismo haya quedado en firme.

Como se advierte, el señalamiento de la demanda sobre la prescripción de la acción penal, no está llamado a prosperar, dado que el presunto error por inaplicación del artículo 531 de la Ley 906 de 2004, carece de fundamento al ser una norma que no estaba llamada a regular este caso. De tal manera, no se evidencia la trasgresión del debido proceso por haberse continuado con un trámite ya prescrito, como

equivocadamente lo expone el censor.

En este orden de ideas, el cargo de nulidad por violación al debido proceso por la posible prescripción de la acción penal, será inadmitido.

a. Respecto de la segunda censura que el casacionista presenta igualmente por el sendero de la nulidad bajo el sustento, según el cual, al procesado se le vulneró el derecho de defensa por no habersele preguntado en la diligencia de indagatoria acerca del supuesto de hecho del artículo 342 del Código Penal, el cual consagra una circunstancia de agravación punitiva para el punible de concierto para delinquir, también se quedó en el enunciado, toda vez que se abstuvo de demostrar la veracidad de su aserto.

Si bien el instructor no interrogó al acusado Pérez Pérez por su pertenencia a la fuerza pública, de todos modos el propio acusado así lo manifestó, situación que condujo posteriormente a que se le profiriera resolución de acusación, según lo preceptuado en los artículos 340 y 342 del Código Penal.

En esa medida, es cierto que se erige en un imperativo legal, de acuerdo con la sistemática reglada en la Ley 600 de 2000, que en el acto de la indagatoria al acusado se le debe poner de presente la imputación fáctica y jurídica del por qué se le vincula a la investigación a través de este medio; no obstante, esa puntual omisión no tiene la trascendencia que el casacionista quiere dar al asunto, debido a que en la resolución de acusación se atribuyeron nítidamente los cargos por los que Pérez Pérez debía defenderse en el juicio, lo cual hizo y cuyo debate culminó con el respectivo fallo de mérito que respetó la imputación hecha en la pieza acusatoria.

Como se dijo en precedencia, frente a la circunstancia específica de mayor pena, para el acusado no fue una sorpresa que afectara su derecho a la defensa que no se le hubiese atribuido la misma de manera puntual, pues en la indagatoria que se llevó a cabo el 30 de septiembre de 2003, frente a una pregunta elevada por el representante de la Fiscalía Diecisiete Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, de manera libre y espontánea admitió haber pertenecido al Ejército Nacional en el departamento del Casanare.

Así, entonces, surge inevitable concluir que el acusado y su defensor conocían de este supuesto fáctico que se erige en una especial circunstancia de agravación de la pena para el punible de concierto para delinquir, de manera que la irregularidad denunciada carece de la trascendencia para concluir en la invalidez de la actuación como única manera para corregir el desacierto, puesto que en el pliego de cargos, derivado de la propia versión del procesado, se le atribuyó la misma tanto fáctica como jurídicamente y la sentencia respetó el principio de congruencia.

Por tanto, este reproche también se inadmitirá.

a. Finalmente, en lo que atañe al tercer cargo que el casacionista funda por los senderos de la infracción indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de existencia, lo cual condujo a que se predicara la multicitada circunstancia de agravación punitiva, carece de respaldo argumentativo, puesto que el punto central de la discusión se quedó en el plano del enunciado, en tanto éste se abstuvo de demostrar la veracidad de la proposición y su trascendencia frente al fallo de condena.

La Corte advierte la imposibilidad del censor para cumplir ese requisito, puesto que como él mismo lo afirma la circunstancia de mayor pena se fundó en la propia narración que hizo el sentenciado, en cuanto a que perteneció al Ejército Nacional, relato al que el juzgador otorgó credibilidad dentro de la libertad probatoria que rige al método

de apreciación de la sana crítica y que se encuentra reglado en el artículo 237 de la Ley 600 de 2000.

De otro lado, el censor parte de una impropiedad, consistente en dar a la indagatoria únicamente la connotación de medio de defensa, puesto que la misma también constituye un elemento de conocimiento, máxime cuando en este acto procesal el sindicado no solamente ejerce el contradictorio en relación con los cargos que se le atribuyen, sino que también presenta situaciones fácticas tendientes a plantear una tesis conforme a la estrategia de defensa que se hubiese elegido.

Ahora bien, la manifestación del Pérez Pérez respecto de que perteneció a las fuerzas militares, tampoco constituye una confesión, debido a que esa situación particular no era la que se estaba discutiendo en el proceso.

Ante la falta de razón y ausencia de los presupuestos de lógica y debida fundamentación en la elaboración de los cargos, devienes la inadmisión de la demanda.

Resta señalar que no se observa que con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación, se hayan violado derechos o garantías de los intervinientes, como para que tal circunstancia imponga superar los defectos de la demanda, en orden a decidir de fondo, según lo dispone el artículo 216 de la Ley 600 de 2000.

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

RESUELVE

1. INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre de Álvaro Andrés Pérez

Pérez.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTINEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
GUSTAVO E. MALO FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
DE JESUS ZAPATA ORTIZ

JAVIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria