

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Aprobado Acta No 393

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil trece (2013).

## D E C I S I Ó N

Con el fin de verificar si reúne los presupuestos que condicionan su admisión, examina la Sala la demanda de casación presentada por el defensor de JOSÉ DE LAS MERCEDES PRIMERA BERRIO contra el fallo del Tribunal de Sincelejo<sup>1</sup>, que confirmó el proferido por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, el cual lo condenó a la pena de trescientos seis (306) meses de prisión, por la consumación a título de coautor de los punibles de desaparición forzada y concierto para delinquir agravado.

## H E C H O S

El 24 de agosto de 2007, el señor Evergito Berrio Daza, denunció ante el CTI de la ciudad de Sincelejo (Sucre), a JOSÉ DE LAS MERCEDES PRIMERA BERRIO, por los motivos siguientes:

1) Que el mentado procesado bajo artimañas se valió de los “paramilitares”

para que lo mataran y así quedarse con su finca llamada “El Paraíso” ubicada en el corregimiento de Palo Alto del municipio de San Onofre, 2) al día siguiente lo buscaron nuevamente en su casa, pero esta vez el operativo estuvo guiado por alías “el Yuquita” y como no lo encontraron se hurtaron una motosierra, 3) que PRIMERA BERRIO, era la persona que trabajaba con a. “Cadena” en labores de inteligencia y manejaba un vehículo campero marca Jeep Willis, azul, de placa UNA-936, el cual tenía un megáfono para instar a la comunidad reunirse con el grupo ilegal, 4) narró, además, que en el referido automotor conducido por PRIMERA BERRIO, subieron tres personas: Justo Germán Cortés Medivil el 24 de diciembre de 2001 y una semana después Benuvia Martínez Pineda y Clara Parra Berrío, quienes desaparecieron desde ese momento y que el declarante sabía que el aquí implicado tenía conocimiento dónde habían sido enterradas.

## ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 18 de marzo de 2009, la Fiscalía 2 Delegada de Sincelejo, dictó resolución de acusación contra JOSÉ DE LAS MERCEDES PRIMERA BERRIO, por los delitos de desaparición forzada y concierto para delinquir<sup>2</sup>.

2. El 11 de octubre de 2012, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, condenó a JOSÉ DE LAS MERCEDES PRIMERA BERRIO, a la pena de trescientos seis (306) meses de prisión, como coautor de los punibles aludidos, a la multa equivalente a 2000 smlmv. También lo inhabilitó en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la sanción principal y le concedió la detención domiciliaria.

4. El 16 de abril de 2013, El Tribunal de Sincelejo, confirmó la decisión recurrida por la defensa técnica. A su turno, el asesor del condenado, inconforme con el proveído

aludido, lo impugnó y sustentó el recurso extraordinario que hoy califica la Sala.

## D E M A N D A

Bajo la égida de la Ley 600 de 2000, numeral 1º, del artículo 205, el defensor elevó un ataque contra el fallo emitido por el Juez Colegiado, por exclusión evidente del artículo 32, 4 y su correlativa aplicación indebida del canon 286 consagrados en el Código Penal actual.

En la demostración de la censura, indicó que las instancias violentaron el principio de indubio pro reo, toda vez que, dejaron de analizar la prueba documental en su integridad y en esa medida aquellos aspectos favorables a su prohijado, además, le otorgaron validez a los testigos de referencia, incumpliendo los presupuestos del artículo 277 de la ley procesal anterior.

Luego, en una mezcla infinita de hechos y circunstancias, el defensor criticó las valoraciones judiciales en punto de las declaraciones, que en su opinión, muestran las mentiras narradas por el denunciante en sus salidas procesales, pues las inconsistencias son muchas, como el hecho de afirmar que vio cuando subían al carro a las dos mujeres y después decir que tal circunstancia se la dio a conocer la hija del procesado y ella en la audiencia desmiente tal circunstancia: este testimonio fue desestimado por el Tribunal al restarle credibilidad a su dicho “por ser subjetivo y en beneficio del procesado”.

Igual aconteció, indicó el memorialista, con el testimonio de Nestaly Batista Berrio, quien negó cualquier vínculo del inculpado con los paramilitares, menos que el vehículo de aquél lo destinara para transportar gente y después matarla.

Eligio Primera Berrio, hermano del condenado, aseguró que todo era cierto, es decir, que su consanguíneo era auxiliador del grupo ilegal armado y que en su carro se subían personas para después desaparecerlas; no obstante, advirtió el recurrente, “al ser

interrogado por el señor procurador este se retractó”, contestó que sólo conocía a las víctimas pero no tenía idea qué personas las desaparecieron. Para el defensor, la declaración de Eligio no puede ser valorada como “veraz”, porque ellos tenían problemas con un predio que les había dejado su progenitor; además, es contradictorio por cuanto ante el ministerio público negó haber visto a las mujeres dentro del vehículo de su hermano, pero que en el carro se hacían citaciones, tanto así que el deponente estuvo en varias reuniones con las Autodefensas Unidas de Colombia<sup>3</sup>.

Como en el sitio donde vivía su prohijado estaba saturado de autodefensas, “este hecho no lo convierte a él, en un integrante del mencionado grupo, habida cuenta que si no asistía era muy probable que fuera objetivo militar” y si los habitantes del pueblo estaban siendo sometidos “a realizar una actividad o asistir a una reunión, que opción tenía mi ahijado judicial para evadir cualquier orden del grupo... es por eso que mi defendido jamás ha negado que haya trasladado a las dos desaparecidas, ni mucho menos que por orden de los paramilitares realizó labores de perifoneo”.

Por lo anterior, consideró el impugnante que, su asistido estaba amparado por una causal de ausencia de responsabilidad, porque sus actos no estaban imbuidos de dolo. A renglón seguido, añadió que la conducta a él elevada es típica y antijurídica, “pero la culpabilidad, es la que hay que analizar, toda vez que el sentenciado carece totalmente de este requisito”, donde los jueces deben realizar un estudio pormenorizado en las poblaciones dominadas por grupos al margen de la ley, toda vez que una orden de un jefe de las AUC llevaba implícita una amenaza.

Igual aconteció -señaló- con el delito de concierto para delinquir, pues la gente estaba sometida a la voluntad de las autodefensas, por miedo insuperable, coacción ajena y psíquica, puesto que la persona que no acataba una orden, era torturada y dada de baja. Por todo, petitionó casar el fallo atacado y absolver a su mandante.

## CONSIDERACIONES

La Corte advierte que el ataque formulado contra la sentencia de segundo nivel expedida por el Tribunal de Sincelejo, no reúne los mínimos presupuestos de lógica-argumentativa descritos por la jurisprudencia para admitir la demanda, con el fin de lograr la infirmación de la decisión cuestionada, en tanto, el defensor incurrió profusas falencias, las cuales atentan contra la filosofía que inspira el recurso extraordinario; tampoco puede entenderse la censura como una nueva ruta para confeccionar escritos de libre importe y, ensayar por ese camino, derrumbar la doble presunción de acierto y legalidad inherente a las decisiones concebidas en los proveídos.

La Sala ha expresado en múltiples oportunidades y de vieja data, la estructura jurídica del discurso, su entendimiento y la forma como debe sustentarse cada cargo en casación, entre los que se halla el elevado por el jurista, que abarca una de las causales dispensadas en la Ley 600 de 2000, motivo suficiente para relevar este aspecto de las consideraciones, por sustracción de materia y economía procesal, en tanto, lo que huelga realizar es explicar las fallas lógico argumentativas que presenta la censura.

Yerros detectados.

Primero: el memorialista impuso su criterio por encima del de las instancias y bajo argumentos subjetivos y genéricos pretendió derrotar las valoraciones judiciales soporte de la atribución penal contra su prohijado, pues una vez, el Tribunal, demarcó los conceptos dogmáticos de la insuperable coacción ajena y del miedo, analizó la conducta del inculpado con base en el plexo probatorio, para arribar, entre otros, a los siguientes razonamientos:

... se puede colegir que las actuaciones de JOSÉ DE LAS MERCEDES PRIMEA BERRÍO, no se limitaban, como así lo quiso mostrar en su declaración en la audiencia pública, a hacer las pautas publicitarias de los eventos que realizaban los paramilitares en el

municipio de San Onofre y en corregimientos colindantes, antes bien, se comprende que militó dentro de ese grupo al margen de la ley, pues valiéndose de ello, empleó tal organización para amedrentar a sus hermanos para que no le exigieran su cuota parte en una herencia que su padre les había dejado, con lo que se cae al vacío la pretendida coartada defensiva de que sus acciones con respecto a esa agrupación criminal fueron bajo amenazas, pues no se puede explicar que haya tenido semejante ascendencia sobre esa estructura criminal, al punto que orquestó la reunión referida por su hermano, sin que perteneciera a la misma<sup>4</sup>.

Como se puede observar, ante estas motivaciones judiciales el demandante dijo que el pueblo de San Onofre estaba invadido de autodefensas y que ese solo hecho no lo convierte en integrante de las AUC, conclusión a la que arribó, sin acudir a la prueba directa que le estaba diciendo todo lo contrario, como la declaración de su hermano Eligio Primera Berrio, quien lo ubicó en las filas de ese grupo y hasta lo obligó a ir a escucharlos.

En igual forma, en punto de las dos mujeres objeto de desaparición forzada, expresó el Tribunal de Sincelejo:

En este orden de ideas, cuando JOSÉ DE LAS MERCEDES PRIMERA BERRÍO, pretende exonerar su responsabilidad en los hechos que dieron lugar a la desaparición de las señoras Benuvia Martínez Pineda y Clara Parra Berrío (sic), señalando que si bien las transportó en su carro en horas de la noche en compañía de los paramilitares alias 'El Yuquita' y 'Juan', obró amenazados por éstos, está, por un lado, faltando a la verdad, pero, por el otro, reconociendo su presencia en la escena de los hechos, y esto es así, en la medida que tal artimaña defensiva no tiene soporte probatorio si primeramente se considera, que éste era partícipe de las acciones de los grupos paramilitares, porque era el encargado de hacer, bajo amenazas, que el pueblo se congregara para escuchar los mensajes del jefe paramilitar de la zona Rodrigo Cadena,

y luego la reunión a la que obligadamente hizo asistir a sus hermanos ELIGIO, ZUNILDA y MARELINO PRIMERA BERRIO, no pudiéndose entonces, pretender exculparse bajo el sofisma de haber sido coaccionado por éstos para trasladar en su carro a las víctimas, cuando es claro que actuaba como integrante activo de ese grupo ilegal y mancomunadamente con ellos”.

Tesis que se fortalece si se considera que la señora PRINEIRA PRIMERA PEDROZO, hija del procesado, testificó que aún (sic) cuando no vio a su padre en compañía de las jóvenes desaparecidas, expresión negativa que se entiende por los fuertes lazos de consanguinidad que la unen al acusado, si (sic) admitió haber observado, que el día de los hechos, como a la una de la madrugada del primero de enero, su ascendiente salió de la casa en compañía de LUIS ESPINOSA, alias el “Yuquita”, sin que retornara esa noche a su residencia, a la vez, sin mencionar que notó un hecho inusual, como amedrentamiento, por parte del mencionado paramilitar.

En el plenario se demostró la militancia del hoy condenado con los miembros del grupo ilegal armado, situación que depusieron varios testigos, sin que se hubiese evidenciado lo contrario, es decir que por fallas en la legalidad de la decisión cuestionada, se haya condenado a un inocente; luego, toda la narrativa del defensor es solo eso, un alegato de libre importe, sin ninguna eficacia en sede extraordinaria.

Segundo: atiborró el profesional del derecho su pretensión con hipótesis indemostradas, por ejemplo, cuando afirmó: 1) que el Tribunal desestimó la declaración de la hija del procesado por ser subjetiva y en beneficio de su padre, 2) con “pruebas de referencia” condenaron a su prohijado, sin explicar por qué en Ley 600 de 2000, es aplicable temáticas de la Ley 906 de 2004 y 3) la declaración del hermano del inculcado Eligio Primera Berrio quien dijo que su consanguíneo era auxiliador de los paras, en sentir del defensor, no es real, porque ellos tenían enemistad por un predio

que les dejó su padre como herencia: afirmación lanzada al vacío sin ningún contenido demostrativo.

Tercero: impuso el libelista su criterio particular sobre el de las instancias, al decir, por ejemplo, que la región estaba saturada de autodefensas y que ese “hecho no lo convierte en integrante” del grupo ilegal armado que tenía sometida a la población; no obstante, dejó de lado, los contenidos testimoniales que le indicaron a la administración de justicia que su mandante de verdad era parte de ellos; es más, el argumento de la heredad quedó en el limbo jurídico al no demostrar el togado, la real incidencia de tal circunstancia con el hecho de pertenecer a esa colectividad que operaba al margen de la ley.

Cuarto: conjugó el defensor las dos causales excluyentes de responsabilidad por él alegadas, en un solo texto argumentativo, con lo cual, trabó su pretensión en un escrito de instancia; incluso, no trabajó los enunciados como lo exige la jurisprudencia y la dogmática que acompaña a cada tesis jurídica, menos aún, las vinculó con la prueba legalmente recaudada por la Fiscalía y los juzgadores.

Quinto: la motivación para el delito de concierto para delinquir es igual a la anterior, es decir, con idénticas falencias, lo cual, por exclusión de materia, releva a la Sala de mayores precisiones.

Sexto: por otro lado, nada expuso el libelista sobre los contenidos judiciales incriminatorios, con ese actuar, dejó incólume su pretensión, véase, por ejemplo, qué dijo el Juez de conocimiento en uno de sus apartes:

Tal y como se ha venido analizando, es innegable su vinculación con los paramilitares asentados en el corregimiento de Palo Alto del municipio de San Onofre, evidenciándose su interés de evadir su responsabilidad en la desaparición de Benuvia Martínez Pineda y Clara Parra Berrio, así como la de encubrir igualmente la participación de los

paramilitares Juan Esales y Luis Espinosa alias “Yuquita” en estos hechos, sin que sean de recibo para el Despacho los testimonios emitidos por José de Jesús Canchila y Modesta Gutiérrez Torres a favor del acusado... toda vez que no se encuentran soportados por pruebas que nos permiten establecer que éste no se encontraba bajo insuperable coacción ajena y que no hacía parte de los paramilitares en el municipio de San Onofre (Sucre)<sup>5</sup>. Todos los subrayados fuera de texto.

Séptimo: el axioma de trascendencia que guía el recurso de casación, solo fue enunciado por el recurrente, razón por la cual, su discurso es genérico e hipotético, sin ninguna eficacia, en tanto, no es factible repetir o transcribir iguales formulaciones jurídicas en la motivación del cargo como en el apartado destinado al efecto nocivo del yerro, máxime si el primero adolece de abundantes carencias argumentativas.

Octavo: adviértase, que el recurso extraordinario está regido, entre otros, por el principio de limitación, en tanto, las deficiencias de la demanda jamás podrán ser remediadas por la Corte, pues no le corresponde asumir la tarea cuestionable propia de los recurrentes, para complementarlas, adicionarlas o corregirlas, máxime cuando es antiquísimo el criterio de la Corte, de ser un juicio lógico-argumentativo regulado por el legislador y desarrollado por la jurisprudencia, con el propósito de evitar convertirla en una tercera instancia.

Noveno: otro de los postulados es el dispositivo, con el cual, lo acometido en el libelo convoca inexorablemente a su delimitación, sin que pueda ni deba hacerse, una readecuación de las censuras y sus fundamentos, para así cumplir con la forma y luego de fondo, dictar la sentencia correspondiente. Esto concitaría a actuar en dos extremos excluyentes y exclusivos, en donde se unificarían las pretensiones contenidas en el escrito con el criterio jurídico de la Sala al enmendarlas, perfeccionarlas y, desde luego, dejarlas trascendentes para fallar en consecuencia; con todo, si se admite un escrito que incumpla elementales presupuestos de lógica y debida argumentación, no se combate

ningún agravio sino se promueve la impugnación, usurpando facultades inherentes a las partes, en una actuación penal, lo cual es inaceptable.

No es que la “técnica” por sí misma tenga como fin enervar los derechos adquiridos a los intervinientes, ni pueda reflexionarse siquiera que los yerros conducen a la Corte a desconocer situaciones fáctico-jurídicas de mayor relevancia; por tanto, si la Sala entra a solucionar los defectos contenidos en el libelo –admitiéndolo cuando en esencia no debe hacerlo– se le irrogaría a la Judicatura un poder absoluto y arbitrario al reconfigurarlo y adecuarlo a posturas argumentativas decantadas por las partes en el proceso, para luego entrar a decidir el problema de fondo: lo cual es inconveniente e incorrecto, excepto que por vigencia de prerrogativas constitucionales así lo determine.

Por esta potísima razón, se insiste en la consagración de algunos mínimos requerimientos sin los cuales el recurso se torna inane y queda convertido en un alegato de libre importe –como en el caso de análisis– donde sólo impera la exclusiva voluntad del demandante, más no se expone de manera trascendente, la injuria, vilipendio o afrenta a la ley, la Constitución o al Bloque de Constitucionalidad, con lo cual sus pretensiones se alejan de la filosofía que irradia el instituto casacional, circunstancia por la cual, la Corte inadmitirá el libelo.

## C A S A C I O N   O F I C I O S A

La Sala de manera inmediata entra a remediar los desafueros evidenciados frente al postulado de legalidad de la pena accesoria, por cuanto los juzgadores la impusieron al aquí condenado JOSÉ DE LAS MERCEDES PRIMERA BERRIO, el monto equivalente a la principal, es decir, veinticinco (25) años y seis (6) meses de prisión, por la consumación a título de coautor de los delitos de desaparición forzada de personas en concurso con el de concierto para delinquir agravado: situación punitiva que no modificó el Tribunal

cuando desató el recurso de apelación elevado contra la sentencia.

Así lo expuso el funcionario de primera instancia: “Condenar a JOSE DE LAS MERCEDES PRIMERA BERRIO (sic), a las penas accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un período igual al de la pena principal, de conformidad con lo estatuido en el artículo 51 de la ley 599 de 2000, en concordancia con el inciso 3º del artículo 52 ibídem”.

El precepto citado le estaba revelando a las instancias que el tope máximo en punto de la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, tiene una duración de veinte (20) años, luego, no podía excederlo para condenar al aquí inculpado como lo resolvió, sino hasta dicho límite, motivo por el cual, el desfase se encauzará de oficio, advirtiendo, en consecuencia, imponer la pena accesoria mencionada en veinte (20) años, tal y como se ordenará en la parte pertinente del presente proveído.

Por otro lado, no se advierte que con ocasión a la sentencia impugnada o dentro de la actuación hubiese existido alguna otra violación de derechos o garantías del sentenciado, como para superar los defectos y decidir de fondo, según lo impone la preceptiva del artículo 216 de la Ley 600 de 2000.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

## R E S U E L V E

Primero: Inadmitir la demanda de casación presentada a nombre de JOSÉ DE LAS MERCEDES PRIMERA BERRIO, por las razones aducidas en la parte motiva del presente proveído.

Segundo: Casar de oficio y parcialmente el fallo atacado en el sentido de

inhabilitar al condenado JOSÉ DE LAS MERCEDES PRIMERA BERRIO, en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un período de veinte (20) años.

Tercero: Precisar que las restantes determinaciones que se adoptaron en el fallo recurrido se mantienen incólumes.

Cuarto: Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Quinto: Cópiese, comuníquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO  
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER  
DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

MARÍA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ  
EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Las sentencias se expidieron el 11 de octubre de 2012 y el 16 de abril de 2013,

respectivamente.

2 Los cargos le fueron imputados conforme al contenido de los artículos 165 y 340, 2 de la Ley 599 de 2000.

3 Por tanto, concluyó el togado: “no puede basarse una sentencia condenatoria en testimonio donde la persona que hace la denuncia señor EVERGITO BERRIO ZARZA y unos de los testigos su hermano ELIGIO PRIMERA BERRIO, tienen problemas de vieja data”.

4 Ver folio 16, c.o., segunda instancia.

5 Ver folio 15, c.o. segunda instancia.