

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP5186-2015

Radicación N° 45701

Aprobado Acta N° 314

Bogotá, D.C., nueve (9) de septiembre de dos mil quince (2015).

Decide la Sala acerca de la admisión de la demanda de casación presentada en nombre de JORGE ELIÉCER VIVEROS VIDAL contra el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva (Huila), que confirmó el del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de esa ciudad, mediante el cual fue condenado como autor de doble delito de desaparición forzada, uno en modalidad agravada.

I. SÍNTESIS FÁCTICA Y PROCESAL

1. Se extrae de los registros que JORGE ELIÉCER VIVEROS VIDAL llevaba varios meses conviviendo con Martha Cecilia Guauña Chicué y un hijo menor de edad de ésta (de 7 años de edad, el cual presentaba discapacidad para valerse por sí mismo) en un predio rural de Rivera (Huila); para el domingo 24 octubre de 2010 aquéllos fueron a visitar unos familiares de la segunda en el municipio de La Argentina, fecha

a partir de la cual los parientes de Martha Cecilia no volvieron verla ni a tener noticia de ésta y su descendiente, pese a que varias veces se encontraron con VIVEROS VIDAL, quien se limitaba a decir que tampoco tenía conocimiento de su paradero ya que la citada lo había abandonado.

Ante esa situación una hermana de Martha Cecilia, debido a que no logró por medio alguno ubicarla y dado que conocía de la relación tormentosa que llevaba con su actual pareja, formuló denuncia en la Fiscalía General de la Nación por la desaparición de aquélla y su hijo menor de edad, quien respondía al nombre de Jhan Carlos Santa Guauña¹.

2. Por esos hechos, luego de adelantar pesquisas tendientes a su confirmación, entre ellas la entrevista judicial con un hermano del indiciado quien refirió que éste le contó que le dio muerte a su compañera y al hijo de ella y los cuerpos los arrojó en el monte, el órgano investigador, el 25 de julio de 2012, ante un juez con función de control de garantías, legalizó la captura de JORGE ELIECÉR VIVEROS VIDAL y le formuló imputación como autor de concurso homogéneo del delito de desaparición forzada, según lo normado en los artículos 31 y 165 de la Ley 599 de 2000, uno de tales comportamientos agravado por el artículo 166, numerales 2, 3 y 9, ibídem, cargos a los que no se allanó el citado y por los cuales el 22 de noviembre siguiente el instructor presentó escrito de acusación, formalizado luego en audiencia pública oficiada el 14 de enero de 2013 en el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Neiva².

3. Tramitado el debate oral y público en varias sesiones³, en armonía con el anuncio del sentido del fallo, el 12 de noviembre de 2013 el funcionario de conocimiento emitió condena contra el procesado por las conductas punibles endilgadas en el pliego de cargos, y en tal virtud le impuso las penas principales de treinta y siete (37) años y seis (6) meses de prisión, multa equivalente a

tres mil (3.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes, e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de dieciocho (18) años y nueve (9) meses, y le negó los subrogados penales⁴.

4. De la expresada providencia apelaron el fiscal regente de la acusación y el apoderado de las víctimas, ambos en desacuerdo con lo resuelto por el a quo al dosificar la pena en el sentido de no aplicar el incremento previsto en la Ley 890 de 2004, artículo 14; además el último planteó la necesidad de ordenar la remisión de copias para atribuir al procesado también el delito de homicidio.

A su turno la asistencia técnica se limitó a proponer en la sustentación de la impugnación formulada, la nulidad de lo actuado por violación al principio de in dubio pro reo.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva (Huila) resolvió la alzada en el sentido de (i) declarar desierto el recurso de apelación incoado por la defensa y (ii) acoger la pretensión común de la Fiscalía y el apoderado de las víctimas, y en tal virtud redosificó las penas impuestas al acusado con sujeción al incremento de la Ley 890 de 2004, y le fijó las sanciones en quinientos noventa (590) meses de prisión, multa equivalente a cuatro mil ciento setenta y ocho coma cero uno (4.178,01) salarios mínimos mensuales legales vigentes, e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas de trescientos diez (310) meses. En lo demás confirmó la providencia recurrida, y en la parte considerativa no accedió a la segunda solicitud del representante de los familiares de los desaparecidos, al estimar que como las circunstancias de la muerte de Martha Cecilia Guauña Chicué corresponden a los hechos por los que se investigó y condenó al procesado por desaparición forzada, ello “constituye cosa juzgada”.

Contra el expresado fallo de segundo grado el representante judicial del encausado

interpuso y sustentó en tiempo el recurso extraordinario de casación⁵.

II. LA DEMANDA

5. Con fundamento en el “numeral 2º del artículo 182 de la Ley 906 de 2004” el actor propone dos reproches en los siguientes términos:

5.1. Inicialmente, con los mismos razonamientos expuestos en el recurso de apelación, afirma que la actuación está viciada de nulidad “inclusive desde la audiencia de formulación de imputación” porque “el fallo se sustentó en el desconocimiento del principio universal de in dubio pro reo, modos de vivir y condiciones del usuario de la defensa, por falta de defensa material para este momento procesal”.

5.2. En segundo lugar arguye que el Tribunal al acoger la pretensión del ente acusador y el apoderado de las víctimas, desconoció el principio de limitación y la prohibición de reforma en peor cuando se es apelante único, razón por la que solicita “se mantenga el criterio del a-quo en lo que atañe” a la dosificación de la sanción.

III. CONSIDERACIONES

6. Según lo establece el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal que gobernó este asunto, el recurso de casación es un medio de control constitucional (artículo 235-1) y legal, que procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia, y que tiene como propósitos, de acuerdo con lo señalado en el artículo 180 del mismo ordenamiento: (i) la efectividad del derecho material, (ii) el respeto de las garantías fundamentales, (iii) la reparación de los agravios inferidos y (iv) la unificación de la jurisprudencia.

Para el cumplimiento de esos objetivos en el mencionado régimen procesal se dotó a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de facultades sustanciales al conferirle, entre

otras, la potestad de superar los defectos de la demanda para decidir de fondo cuando los fines del recurso, el fundamento del mismo, posición del impugnante dentro del proceso, e índole de la discusión lo ameriten.

Lo anterior no implica, sin embargo, que este mecanismo sea de libre configuración, desprovisto de todo rigor y que tenga como finalidad abrir un espacio procesal semejante al de las instancias para prolongar el debate respecto de puntos que han sido materia de controversia, pues, por el contrario, dada su naturaleza extraordinaria, quien acude a esa vía excepcional debe ceñirse a determinados requerimientos sistemáticos basados en la razón y en la lógica argumentativa, atinentes a la observancia de coherencia, precisión y claridad en el desarrollo de cada uno de los reparos efectuados (por vicios in procedendo o in iudicando), y desarrollarlos conforme a las causales de procedencia previstas en el artículo 181 del ordenamiento procesal, en aras de persuadir a esta Corporación de revisar el fallo de segunda instancia con el fin de corregir el pronunciamiento que se denuncia como contrario a derecho.

De ahí que el inciso 2º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 consagre que no será admitida la demanda si el actor carece de interés para acceder al recurso; el escrito es inconsistente, esto es, si su motivación no evidencia la potencial violación de garantías y, en términos generales, “cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso”, lo que puede presentarse cuando la Corte observe que los aspectos reprochados no tienen una incidencia sustancial en relación con lo decidido en el caso concreto, o que puede responder a los planteamientos del demandante sin recurrir a valoraciones de fondo acerca de lo que ocurrió en la actuación.

7. La Corte anuncia desde ahora que el libelo analizado no será admitido con base en la citada norma, debido a la precaria argumentación expuesta en el mismo, la cual no permite advertir la objetiva configuración de yerros como los aludidos

por el recurrente.

En efecto, ante la ostensible falta de rigor que ostenta el escrito que hace las veces de demanda deviene obligado recordar que, tal y como lo tiene decantado la pedagogía jurisprudencial de esta Sala, el recurso de casación es en esencia un juicio lógico jurídico, de delicada argumentación y crítica vinculante, que se emite acerca de la legalidad de la sentencia y no puede entenderse como instancia adicional, ni como potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad, en los diversos aspectos fácticos y normativos, sino como fase extraordinaria, limitada y excepcional.

Los principios de sustentación suficiente, limitación, crítica vinculante, autonomía de las causales, coherencia, no exclusión y no contradicción, ha sido dicho, en cualquier régimen gobiernan éste recurso extraordinario. Los dos primeros (sustentación suficiente y limitación), derivan del carácter dispositivo del recurso, e implican que la demanda debe bastarse a sí misma para propiciar la invalidación del fallo, y que la Corte no puede entrar a suplir sus vacíos, ni a corregir sus deficiencias.

El de crítica vinculante, presupone que la alegación debe fundarse en las causales previstas taxativamente por la misma normatividad, y que se somete a determinados requisitos de forma y contenido, dependiendo de la causal invocada. Y los de autonomía, coherencia, no exclusión y no contradicción, implican que el discurso debe mantener identidad temática, y ajustarse a los requerimientos básicos de lógica general y lógica jurídica.

La inobservancia de esos requerimientos, como ocurre en el asunto estudiado, impide la demostración clara y contundente de cualquiera de los yerros previstos por el legislador como motivo enervante del fallo, y veda a la Corte el estudio de los fundamentos fácticos o jurídicos de la decisión atacada, pues en atención al principio de limitación, y dado el carácter rogado y dispositivo de la casación, las deficiencias del libelo no

pueden ser enmendadas, ni asignarse otro sentido a la expresa pretensión del demandante, la cual debe tener un objeto preciso, claro, definido y coherente, regido por causales específicas señaladas por la ley, con cargos que han de adecuarse a éstas, los cuales se resuelven en una nueva sentencia, diversa en objeto y contenido de la proferida por los falladores de instancia.

8. La causal seleccionada por el recurrente para exponer sus motivos de inconformidad, esto es, la prevista en el artículo 181, numeral 2º, de la Ley 906 de 2004, ciertamente está erigida como senda para la proposición y acreditación de irregularidades con capacidad de propiciar la nulidad parcial o total de la actuación, empero, ante supuestos con un alcance semejante es preciso para el actor tener en cuenta que esa materia se rige, entre otros, por el principio de taxatividad⁶, además que la denuncia de una u otra especie de falencia requiere de claras y precisas pautas demostrativas, aun cuando ello no implique, como lo tiene puntualizado la Corte, la exigencia de fórmulas sacramentales específicas.

Lo importante es, sin que la alegación sea de libre factura, considerar que no cualquier anomalía conspira contra la vigencia de la actuación, pues la afectación debe ser esencial y estar vinculada en calidad de medio para socavar las bases estructurales del proceso o algún derecho fundamental de las partes o intervinientes, de suerte que, igual que en las otras causales, debe ajustarse a ciertos parámetros lógicos que permitan comprender el motivo de ataque.

Precisamente a asegurar esos cometidos, así como el carácter serio y vinculante del correspondiente reproche, apunta la observancia de los principios que orientan la declaración de nulidades, los cuales, a pesar de no estar previstos en una determinada norma del Código de Procedimiento Penal que rige este asunto, siguen siendo criterios de inexcusable observancia, como así ha tenido oportunidad de puntualizarlo la Sala⁷.

Tales axiomas se concretan en los siguientes postulados: sólo es posible solicitar la nulidad por los motivos expresamente previstos en la ley (principio de taxatividad); quien alega la configuración de un vicio enervante debe especificar la causal que invoca y señalar los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya (principio de acreditación); no puede deprecarla en su beneficio el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del yerro invalidante, salvo el caso de ausencia de defensa técnica (principio de protección); aunque se configure la irregularidad, ella puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales (principio de convalidación); no procede la invalidación cuando el acto tachado de irregular ha cumplido el propósito para el cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho de defensa (principio de instrumentalidad); quien alegue la rescisión tiene la obligación indeclinable de demostrar no sólo la ocurrencia de la incorrección denunciada, sino que ésta afecta de manera real y cierta las bases fundamentales del debido proceso o las garantías constitucionales (principio de trascendencia) y, además, que para enmendar el agravio no existe remedio procesal distinto a la declaratoria de nulidad (principio de residualidad).

8.1. En el asunto analizado, la primera inconformidad expuesta por parte del censor no acata, ni si quiera en mínima medida, alguna de las anteriores pautas argumentativas, dado que la afirmación general y abstracta acerca del supuesto desconocimiento de la garantía de presunción de inocencia, materializada en el axioma de in dubio pro reo, no está vinculada o liga con la probable ocurrencia de un vicio de actividad con repercusión en alguno de los hitos sustanciales que como pasos concatenados, debidamente reglados e imprescindibles, integran el modelo de debido proceso diseñado en la Ley 906 de 2004.

Lo percibido por la Sala en la etérea y lacónica fundamentación de esa inicial réplica es el descontento del censor porque la declaración de responsabilidad de

su prohijado tiene asidero en un “testigo único”, aseveración que riñe objetivamente con las consideraciones de la decisión condenatoria en primera y segunda instancia, las cuales están soportadas en un detallado análisis de un conjunto probatorio, integrado en su mayoría por varios testimonios.

Ahora bien, si la inconformidad del recurrente apuntaba a que los respectivos medios de persuasión, ya sea con base en el expreso y fidedigno estudio plasmado por los juzgadores, o bien por errores crasos cometidos por éstos en ese ejercicio valorativo, dejaban incólume el principio de in dubio pro reo, resulta palmario que la vía de censura no fue acertada, pues en la primera eventualidad estaba obligado a acudir a la causal prevista en el artículo 181, numeral 1º, de la Ley 906 de 2004, y con sujeción a sus exigencias acreditar la violación directa de la ley por aplicación indebida, exclusión evidente o interpretación errónea de un precepto sustancial, en tanto que en el segundo supuesto el sendero que debía acoger era el contemplado en el numeral 3º del citado precepto, con el fin de demostrar la vulneración indirecta del ordenamiento sustantivo a consecuencia de errores de derecho (falsos juicios de legalidad y de convicción) o de hecho (falsos juicios de identidad, de existencia y de raciocinio) en la estimación de las pruebas, pero es evidente que ningún ejercicio idóneo en una de esas dos direcciones aparece consignado en la queja.

8.2. El segundo aspecto presentado por el libelista como eventual irregularidad determinante de la nulidad de la sentencia de segunda instancia, tampoco cumple con las exigencias que permitan acreditar la materialización objetiva de un vicio de esa estirpe.

Contrario a lo sostenido por el recurrente en el presente caso, atendidas las apelaciones interpuestas contra el fallo de primer grado por parte de la defensa, el apoderado de las víctimas y el delegado de la Fiscalía, y en particular las pretensiones de esos

impugnantes, es palmario que no tiene cabida el concepto de “apelante único” que al lude el censor, ni opera la prohibición de reforma en peor porque, justamente, dos últimos buscaban el incremento de la sanción impuesta al procesado.

Y es que la inconformidad del representante de los familiares de las víctimas directas del accionar delictivo, y del regente de la acusación, se relacionaba con la decisión adoptada por el a-quo en el sentido de no tener en cuenta respecto del original marco punitivo del delito de desaparición forzada, el incremento previsto en la Ley 890 de 2004, artículo 14, debido a una desacertada comprensión de los fundamentos de la sentencia de 27 de febrero de 2013 emitida por esta Corporación dentro del proceso radicado con el número 33254.

De ahí que el ad-quem al revisar la aludida decisión constató que de acuerdo con lo puntualizado por la Corte, la imposibilidad de aplicar los referidos aumentos de pena solo se verifica respecto de los delitos previstos en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, para cuyos autores se excluyen todo tipo de subrogados y beneficios, incluidos los descuentos de pena por allanamiento o aceptación de cargos, y al no hallarse entre esas conductas la que fue objeto de juzgamiento y atribución al procesado, resultaba forzosa la consideración de lo normado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

Ante ello se imponía, entonces, una nueva dosificación de las sanciones, a lo cual procedió el ad-quem con absoluta observancia de los mismos criterios de tasación puntualizados por el juez de primer grado.

9. En conclusión, como de acuerdo con las anteriores consideraciones no se demostró en la demanda estudiada la configuración de vicios con la capacidad de enervar la declaración de justicia hecha en las sentencias de primera y segunda instancia, las cuales al coincidir en el mismo sentido forman una unidad jurídica inescindible que solo puede ser resquebrajada en virtud de la acreditación de yerros

manifiestos y graves que dejen sin efecto la doble presunción de legalidad y acierto que la cobija, se impone la inadmisión del libelo de acuerdo con el artículo 184 inciso 2° de la Ley 906 de 2004.

Lo anterior sin perjuicio de puntualizar que la Sala no advierte situación alguna que legalmente la habilite para superar los defectos del libelo con el fin de decidir de fondo, ni observa violación alguna de las garantías fundamentales del enjuiciado JORGE ELIÉCER VIVEROS VIDAL con ocasión del procedimiento cumplido o con la emisión del fallo impugnado, como para que sea necesario el ejercicio de la facultad oficiosa que le asiste a fin de asegurar su protección.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 184, inciso segundo, de la Ley 906 de 2004, y de conformidad a con las precisiones concretados por la Corte a partir del fallo de 12 de septiembre de 2005 (radicación 24322).

No obstante lo anterior, impera señalar que una vez ejecutoriada esta decisión y tramitado sin éxito, en caso de ejercitarse, el mecanismo de insistencia, las diligencias deben retornar al Despacho del Magistrado Ponente para de manera oficiosa proveer la Corte acerca del quebranto de las garantías del procesado en lo atinente a la dosificación de la pena accesoria, por rebasar el máximo legal el monto impuesto en segunda instancia.

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

RESUELVE:

1. NO ADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de JORGE ELIÉCER VIVEROS VIDAL, respecto de la sentencia que en segunda instancia confirmó su condena como autor del delito de desaparición forzada, cometido en concurso

homogéneo, uno de ellos en modalidad agravada.

2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184, inciso segundo, de la Ley 906 de 2004, es facultad del recurrente elevar petición de insistencia.

3. RETORNAR las diligencias al Despacho del Magistrado Ponente una vez ejecutoriado este proveído y resuelto en el evento de que se interponga el mecanismo de insistencia, a fin de que oficiosamente la Sala se pronuncie acerca de la probable vulneración de garantías fundamentales del acusado, de acuerdo con lo indicado en la parte considerativa.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

PRESIDENTE

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Hechos extractados de los fallos de primero y segundo grado.

2 Carpeta principal, folios 11-12, 14-20 y 39-42.

3 En la última de ellas el juez aceptó la incorporación, como prueba sobreviniente, de un dictamen pericial practicado sobre unos restos humanos hallados el 10 de noviembre de 2010 en el antiguo basurero de Rivera (Huila), los cuales habían sido inhumados como NN de sexo femenino, mediante el cual se estableció a través de comparación de ADN que correspondían a Martha Cecilia Guauña Chicué.

4 Ídem, folios 48-54, 87-129, 170-187, 189, 190, 195-199, 219-234, 277-285 y 286-320.

5 Carpeta principal, folios 322-325, 326-331 y 332-348. Cuaderno del Tribunal, folios 21-42 y 82-64.

6 Tal axioma está contemplado en la Ley 906 de 2004, artículo 458. Y de acuerdo con la misma normatividad las circunstancias enervantes son: la nulidad derivada de la prueba ilícita y cláusula de exclusión (artículos 23 y 455 ib.); la nulidad por incompetencia del juez (artículo 456 ib); y la nulidad por violación a garantías fundamentales: derecho a la defensa y debido proceso, en aspectos sustanciales (artículo 457 ib.).

7 Cfr. Entre otras, sentencias de 18 de noviembre de 2008 y 18 de marzo de 2009, radicaciones N° 30539 y 30710, respectivamente.