

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

SP656-2014

Radicación nº 40772

(Aprobado Acta No. 18)

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de enero de dos mil catorce (2014)

#### MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Sala examina los presupuestos jurídicos, lógicos y argumentativos expuestos por el apoderado de Ángelo Alberto Cáceres Mecón, con el fin de resolver sobre la admisión de la demanda de casación propuesta contra la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca el 28 de agosto de 2012, que revocó la absolutoria proferida por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad el 22 de diciembre de 2008.

#### HECHOS

Las presentes diligencias se orientaron a investigar las conductas constitutivas de secuestro, homicidio y hurto de los bienes que llevaban consigo los ciudadanos norteamericanos Terence Freitas, Ingrid Washinawatok y Larry Gay Lahe'ena'e, sucedidas el día 25 de febrero de 1999, cuando se desplazaban junto a cuatro miembros de la

Etnia de los U'wa, por los límites de los departamentos de Boyacá y Arauca, más exactamente, Saravena, destino final en el que abordarían un vuelo que los llevaría a Bogotá y luego a Estados Unidos.

En este trayecto por vías colombianas, el vehículo transportador en el que se movilizaban es interceptado por un grupo de hombres armados, pertenecientes al grupo insurgente Farc, Frente 45, facción a la que pertenecía Ángelo Alberto Cáceres Mecón, personas que una vez bajan del mismo a los indígenas que los acompañaban y obstruyen la ruta a dos automotores más, se dirigen junto con los plagiados a las riberas del río Arauca, sitio llamado San Lorenzo. El 5 de marzo de 1999, los tres ciudadanos americanos fueron encontrados sin vida, atados de manos, con los rostros cubiertos y con varios impactos de arma de fuego en sus cuerpos, en el sitio denominado Los Pájaros, sector la Victoria, municipio venezolano, y sin los valores que llevaban consigo.

## ACTUACIÓN PROCESAL

1. Una vez se da inicio a la investigación formal -19 de marzo de 1999-, se ordena vincular a través de indagatoria a Gustavo Bocota Aguablanca, alias Tibisu, y Germán Briceño Suárez, alias Grannobles, a quienes, previo a la declaratoria de persona ausente, se les impone medida de aseguramiento de detención preventiva.
2. Tras mediar varios cierres parciales, el 10 de noviembre de 2003, la Unidad de Fiscalía de Derechos Humanos de esta ciudad vinculó a Olimpo Rojas Agudelo y Ángelo Alberto Cáceres Mecón; el 27 del mismo mes y año se les resuelve situación jurídica con la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de libertad<sup>1</sup>.
3. El 10 de febrero de 2006 la Fiscalía Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, calificó el mérito del sumario en la modalidad de resolución de acusación, en contra de Ángelo Alberto Cáceres

Mecón, como presunto coautor (modalidad impropia) de los punibles de homicidio múltiple agravado, secuestro extorsivo agravado y hurto calificado y agravado. Al tiempo, le precluyó por el delito de rebelión y dispuso la ruptura de unidad procesal respecto de Olimpo Rojas Agudelo<sup>2</sup>.

Decisión que fue recurrida y confirmada por la Fiscalía 26 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, el 10 de agosto del mismo año, con la modificación consistente en que la imputación lo es a título de cómplice<sup>3</sup>.

4. Una vez evacuada la etapa del juicio, el 22 de diciembre de 2008, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Arauca profirió sentencia absolutoria a favor del acusado<sup>4</sup>.

5. El fallo, al ser apelado por la Fiscalía, fue revocado por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de la misma sede el 28 de agosto de 2012, al disponer<sup>5</sup>:

i. Condenar a Ángel Alberto Cáceres Mecón a la pena principal de 40 años de prisión y 10 millones de multa, como coautor responsable de los delitos de homicidio agravado, secuestro extorsivo agravado y hurto calificado y agravado.

Imponer a Ángel Alberto Cáceres Mecón la pena de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de 10 años. Se abstuvo de condenar por perjuicios morales o materiales.

## LA DEMANDA

Después de identificar los sujetos procesales, la sentencia materia de impugnación, y de resumir los hechos objeto del proceso y la actuación llevada a cabo en las instancias ordinarias del trámite, con apoyo en las causales tercera y primera de casación, el

demandante formula dos cargos contra el fallo de segunda instancia, al considerar que fue proferido en un juicio viciado de nulidad, por falta de competencia del juzgador (cargo primero) y por violación indirecta de la ley sustancial, por incurrir el juez en error de hecho por tergiversación o distorsión (cargo segundo).

Causal tercera. Nulidad.

1. Tras señalar que en el trámite concurrieron distintas irregularidades, se ocupa de una de ellas: Venezuela es el Estado llamado a juzgar los delitos objeto de investigación en esta actuación, por cuanto fue allí donde se obtuvo el resultado de la acción penal.

Con ese propósito, destaca que la ley penal colombiana se aplica a toda persona que la infrinja en el territorio nacional, con las excepciones consagradas en los tratados internacionales, requerimiento desconocido al no agotar el procedimiento señalado en el artículo 36 de la Ley 600 de 2000. De otro lado, los delitos investigados se ubican en aquellas infracciones que protegen el bien jurídicamente tutelado en cabeza del Estado.

Indica, que la conducta de homicidio está siendo investigada y judicializada en Estados Unidos, autoridades extranjeras que «en ningún momento ha entrado a juzgar al señor ANGELO ALBERTO CÁCERES MECÓN, por este delito, precisamente por no tener los elementos de juicio necesarios para ello»<sup>6</sup>.

2. Son estas las razones que lo llevan a reclamar nulidad de la actuación por falta de competencia del funcionario judicial, e insiste en que los delitos investigados tuvieron lugar en el sitio denominado Los Pájaros en la Victoria, El Nula, territorio venezolano, luego la irregularidad se subsana decretando la nulidad del trámite desde el auto cabeza de proceso.

Solicita, por tanto, casar la sentencia.

Causal primera. Violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho «consistente en la no valoración de la prueba»<sup>7</sup>.

1. Señala que se violaron los artículos 20 (investigación integral), 232 (necesidad de la prueba), 234 (imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba), 238 (apreciación de las pruebas), 277 (criterios par la apreciación del testimonio), 287 (apreciación de los indicios) y 331 (apertura de instrucción) del Código de Procedimiento Penal, al asumir que el juzgador tuvo en cuenta parcialmente las pruebas obrantes en el plenario.

2. Bajo el título de errónea apreciación, se refiere a una fotografía, la que, en su sentir, fue introducida en forma ilegal por funcionarios de la Brigada XVIII, elemento «aprovechado por el Ente Acusador para empezar a moldear y sustentar su resolución acusatoria»<sup>8</sup>, a pesar de no satisfacer las exigencias del artículo 304 de la Ley 600 de 2000, y no obstante ello, el Tribunal la sometió a valoración.

3. Aborda luego, la indagatoria de Diego Luis Gutiérrez Muñoz, prueba en contra de su asistido, la que califica de irregular al no habersele juramentado frente al cargo, lo que se ofrece anómalo.

Adicional a ello, el juzgador de segunda instancia repudió la retractación que éste realizó «como fue, el hecho de haber confundido a mi Prohijado con a. JAVIER PILOSO, primero por la foto a blanco y negro donde según sus palabras se le parece, al igual que con los datos que en su momento le fueron ilegal y arbitrariamente suministrados por el Ente Investigador, hecho este que el antes mencionado nunca afirmó»<sup>9</sup>.

El recurrente concluye, que el yerro del Tribunal consistió en haberle otorgado valor a una prueba ilegalmente recaudada, por lo que de no haber incurrido en el mismo, la situación hubiera sido favorable a los intereses de su asistido, como fue justamente la de primera instancia.

4. A renglón seguido, se refiere a la circunstancia de tener la organización Farc dos personas apodadas El piloso, uno su asistido, y otro distinto, a. Javier Piloso, «perteneciente al frente 45 de esta organización terrorista, quien realmente participó en los hechos aquí ilegalmente judicializados»<sup>10</sup> y cuyas características físicas son distintas, siendo éste el error en que incurrió el Ad quem.

5. Finalmente, precisa que al existir dudas sin esclarecer, de conformidad con el artículo 6 de la Ley 600 de 2000, deben ser resueltas a favor de su asistido, por lo que solicita casar la sentencia.

## CONSIDERACIONES

### I. La inadmisión de la demanda

Primer cargo: nulidad por falta de competencia del funcionario judicial.

1. La jurisprudencia de la Sala tiene establecido que aun cuando se admite cierta flexibilidad en su proposición y desarrollo, la nulidad en sede de casación no es de libre alegación, justamente por su naturaleza de impugnación extraordinaria, lo que torna obligatorio la observancia de las exigencias técnicas y jurídicas que gobiernan a este recurso.

Es así, como el impugnante en una propuesta de tal naturaleza debe identificar la clase de vicio, esto es, si se trata de una irregularidad que afecta la estructura del proceso (defectos de estructura) o desconoce las garantías fundamentales de los sujetos procesales (irregularidades de garantía), y luego, proponerlo de acuerdo con su alcance y autonomía invalidatoria debiendo hacerlo en cargos separados cuando son varios (principio de autonomía), señalar sus fundamentos y las normas constitucionales o legales que estima lesionadas e indicar de qué manera la irregularidad repercute en el trámite y cómo ella trasciende al fallo impugnado conduciendo a su anulación.

2. También es necesario indicar la etapa procesal a partir de la cual se debe invalidar la actuación y demostrar que no existe otro medio para subsanar la anomalía sustancial, distinto que proceder a su reconocimiento, de acuerdo con los principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación.

3. Igual, cuando el ataque se dirige a cuestionar la falta de competencia, el cargo se debe postular por la senda de la causal tercera de casación (nulidad), debiendo desarrollarse con fundamento en la causal primera (CSJ AP, 1 Jun 2006, Rad. 25461), pues cualquier actuación judicial realizada ante un funcionario que carece de competencia resulta transgresora del debido proceso y, en tal caso, lo actuado configura un error por violación directa o indirecta de la ley sustancial.

Bajo esta visión, le correspondía identificar el yerro de selección normativa (aplicación indebida o exclusión evidente), de carácter hermenéutico del precepto (interpretación errónea), o bien si ello obedeció a yerros en el proceso de aprehensión y valoración probatoria, postular alguno de los errores de hecho o de derecho (falso juicio de existencia, de identidad, falso raciocinio; falso juicio de convicción o de legalidad).

Fácil es advertir que el casacionista no cumplió con las exigencias debidas, y aun cuando se superara dicho escollo, el mismo es inidóneo sustancialmente.

5. Para el actor, las autoridades judiciales colombianas no tenían jurisdicción ni competencia para investigar y juzgar las conductas por las cuales fue condenado Cáceres Mecón, al asumir que «el lugar de comisión del delito es aquél en el que se consigue el resultado de la acción»<sup>11</sup> y éste aconteció en el extranjero, luego, en su sentir, son los jueces venezolanos los llamados a asumir su conocimiento.

La impertinencia del reclamo es evidente, pues existen fuentes normativas que lo deslegitiman. En efecto, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 599 de 2000,

referido al principio de territorialidad para la aplicación de la ley penal, la conducta punible se considera realizada «En el lugar donde se desarrolló total o parcialmente la acción», mandato abiertamente distinto al exhibido por el casacionista.

Si como lo destacó el Tribunal Superior en el fallo que concita la atención de la Sala, los hechos objeto de investigación y juzgamiento se iniciaron en Colombia, o, lo que es lo mismo, parte de la acción se desarrolló en territorio patrio (el plagio de los tres ciudadanos americanos se produjo en territorio colombiano) nada se oponía a que las autoridades judiciales colombianas adelantaran las fases de instrucción y juzgamiento al estar revestidas de jurisdicción y competencia.

A lo dicho agréguese, como ya la Sala (CSJ SP, 27 May 2004, Rad. 19697) ha tenido la oportunidad de señalar que:

cuando el principio aludido refiere que la conducta punible se considera realizada en el lugar donde se desarrolla parcialmente, no precisa un patrón cuantitativo para su determinación, lo cual permite inferir que así uno solo de los actos se realice en Colombia, tal situación abre la posibilidad para que las autoridades nacionales asuman su conocimiento, con mayor razón, por consiguiente, cuando en su mayoría se llevaron a cabo en el país y todavía más sin son todos.

6. A este tema no le ha sido ajena la jurisprudencia de la Corte Constitucional (C-1189 de 2000):

a) El principio de territorialidad, fundamento esencial de la soberanía, de acuerdo con el cual cada Estado puede prescribir y aplicar normas dentro de su respectivo territorio, por ser éste su 'natural' ámbito espacial de validez. Forman parte integral de este principio, las reglas de 'territorialidad subjetiva' (según la cual el Estado puede asumir jurisdicción sobre actos que se iniciaron en su territorio pero culminaron en el de otro Estado) y 'territorialidad objetiva' (en virtud de la cual cada Estado

puede aplicar sus normas a actos que se iniciaron por fuera de su territorio, pero culminaron o tuvieron efectos sustanciales y directos dentro de él; la aceptación de este sub-principio en particular ha sido objeto de alguna controversia, en especial por el debate reciente en torno a la ley 'Helms-Burton').

Por su solidez e importancia, se puede considerar al principio de territorialidad como la regla general a aplicar, y a los demás principios como sus excepciones, puesto que legitiman el ejercicio extraterritorial de la jurisdicción. Estos últimos operan en un doble sentido: por una parte, permiten que un Estado determinado imponga sus leyes a personas, situaciones o cosas que no se encuentran dentro de su territorio; y por otra, obligan al mismo Estado a aceptar que, en ciertos casos, se apliquen las leyes extraterritoriales de naciones extranjeras a personas, situaciones o cosas que se encuentran u ocurren dentro de su territorio.

b) El principio de nacionalidad, en virtud del cual el Estado puede asumir jurisdicción sobre sus propios ciudadanos, donde quiera que éstos se encuentren. Este principio tiene dos manifestaciones: el de 'nacionalidad activa', que habilita al Estado para dictar normas de conducta de obligatoria observancia para sus nacionales, así estén en el exterior, y el de 'nacionalidad pasiva', según el cual el Estado puede ejercer jurisdicción sobre personas, actos o cosas que lesionen los intereses de uno de sus nacionales en territorio extranjero -principio éste que no goza de aceptación unánime, pero sí general-. Tomando como ejemplo a Colombia, se verá que por virtud de la nacionalidad activa, un ciudadano que se encuentre en territorio foráneo se encuentra sujeto a la ley penal colombiana, y al mismo tiempo, los extranjeros que estén en territorio colombiano se encuentran sujetos, para ciertos efectos, a la ley penal de sus naciones de origen -sin perjuicio del deber de ambos, nacionales y extranjeros, de observar cabalmente la ley del territorio donde se encuentran-.

Entonces, como se ve, nada conspiraba frente a la aprehensión del conocimiento por

parte de las autoridades judiciales nacionales, lo que pone en evidencia la inidoneidad sustancial del reclamo.

7. La propuesta del libelista parte de una falacia argumentativa por enumeración imperfecta<sup>12</sup>, pues concluye que las autoridades nacionales no eran competentes para investigar y juzgar los presentes hechos, por la sola circunstancia de que los cuerpos de las víctimas fueron encontrados en Venezuela, sin tomar en cuenta que las conductas delictivas principiaron su ejecución, como lo muestra el fallo de segunda instancia, en este país.

8. A ello agréguese, lo inconsulta de la tesis del casacionista en cuanto a la aplicación del artículo 36 de la Ley 600 de 2000<sup>13</sup> por cuanto el adelantamiento oficioso por parte de las autoridades judiciales en nuestro país no requería petición especial del señor Procurador General de la Nación.

Se impone, entonces, su inadmisión.

Segundo cargo. Violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho

1. Serios son los reparos que la Sala habrá de destacar en sus apartes más sobresalientes que no permiten dar trámite a la demanda.

2. El recurrente no se ocupó de precisar cuál de los fines consagrados en el artículo 206 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000<sup>14</sup>, es el perseguido con el libelo.

3. No por ser ampliamente conocidos los principios que rigen el recurso extraordinario, sobra recordar al libelista que la formulación y sustentación de éste no es de libre postulación. Se trata de una impugnación sometida a exigencias formales y sustanciales de cuya observación pende la facultad de la Corte para emitir un pronunciamiento de

fondo, principalmente porque se trata de un recurso rogado, lo que implica que cada una de las causales debe ser clara y debidamente expuesta, demostrada y fundamentada, so pena de estar destinada al fracaso.

Tales exigencias obedecen a lo especialísimo del mismo, como quiera que su finalidad es la de derruir los cimientos sobre los cuales está edificada la sentencia impugnada, protegida por la doble presunción de legalidad y acierto. De manera que, es tarea del recurrente desvirtuar una de aquellas, o ambas, mediante la demostración lógico jurídica de la concurrencia de alguna de las causales de casación previstas por el legislador, cuya argumentación en ningún caso puede limitarse a la exposición de opiniones subjetivas, diversas a las asumidas por los falladores.

Es por ello, que la demanda de casación se ha de confeccionar en un todo, lo que exige seleccionar de manera específica la causal, el motivo, el sentido del ataque y los argumentos que servirían de fundamento. Lo anterior, precisamente porque «la Corte no podrá tener en cuenta causales de casación distintas a las que han sido expresamente alegadas por el demandante» (artículo 216 Código de Procedimiento Penal), y además se ha de observar que uno de los requisitos formales del libelo consiste en «la enunciación de la causal y la formulación del cargo indicando en forma clara y precisa sus fundamentos y las normas que el demandante estime infringidas» (artículo 212-3 ibídem); exigencias que en este caso no se cumplieron.

En efecto, los argumentos en que se sustenta el cargo y, por ende, los errores en los que supuestamente incurrió el juez de segunda instancia, revelan desconocimiento de la técnica casacional.

4. El casacionista no satisfizo en lo más mínimo los presupuestos de admisión que le eran debidos, pues limitó su disertación a enunciar que la sentencia era violatoria de normas de derecho procesal, lo que conllevó a los juzgadores a incurrir en un error de hecho,

desatención manifiesta en cuanto no se detuvo a precisar, por cuál de las tres modalidades dirigía su ataque: falsos juicios de existencia, identidad o raciocinio, y la Corte, por razón del principio de limitación que la rige, no puede entrar a suplirlos.

Cada uno de estos yerros difiere sustancialmente del otro, y resulta inadmisibile –como sucedió en este caso- que con una sola argumentación se pretenda suplir las exigencias lógico jurídicas del discurso casacional.

5. Ahora bien, si la pretensión estaba dirigida a cuestionar la existencia jurídica de la prueba fotográfica o la indagatoria de Diego Luis Gutiérrez Muñoz, al tratarse de una crítica referida al proceso de producción de la prueba, la senda de presentación correspondía a un error de derecho por falso juicio de legalidad, siendo deber del recurrente: i) acreditar que los falladores valoraron y tuvieron en cuenta en su decisión un medio de conocimiento aportado al proceso de manera irregular por desconocimiento de los presupuestos establecidos en la ley para su aducción, ii) identificar la prueba tachada de ilegal, exponer en qué consistió la contrariedad de la ley, cuál fue su injerencia en el sentido de la decisión impugnada y, iii) demostrar que al ser marginada la referida prueba, las demás, esto es aquellas sobre las que no hay discusión, conducen a que las conclusiones de la sentencia sean sustancialmente diversas.

Todos estos desatinos son insubsanables, no obstante, se aclara que la exigencia no obedece al simple incumplimiento de formalismos sino a que cada una de las causales de casación supone, para su correcta demostración, exhibir los razonamientos sobre bases lógicas diferenciadas, conforme a la particular naturaleza y efectos de cada vía de impugnación, incrementos que de no respetarse, conducen al fracaso del argumento casacional, habida cuenta que, según ya se indicó, no es con cualquier especie de consideraciones como se desvirtúa la presunción de acierto y legalidad de la que goza la decisión judicial.

Sin embargo, en estricto sentido, lo que se advierte es la intención inequívoca del libelista de restarle mérito valorativo a los distintos elementos de prueba tenidos en cuenta por el Tribunal, en cuyo caso ha debido postular el reproche bajo la senda de un falso raciocinio con las exigencias requeridas, sostener lo contrario, sería convertir el recurso extraordinario en una tercera instancia, lo que desnaturalizaría la filosofía que lo inspira.

6. Nótese cómo al hacer mención a una posible inaplicación del principio de in dubio pro reo, el profesional no hace cosa distinta que desconocer el manejo que de la prueba hizo el juez colegiado, toda vez que para éste no existió duda alguna sobre la responsabilidad del acusado.

Ahora, si su pretensión estaba dirigida a plantear su desconocimiento por parte del juzgador, sucede que tal reproche debe presentarse por una de dos vías, (I) bien por la de la violación directa, cuando quiera que en los fallos de manera clara se hubiese reconocido que lo actuado arrojaba la existencia de dudas insalvables olvidando aplicar la consecuencia que surgía de ello, cual sería absolver resolviendo tal incertidumbre a favor del acusado, o, (II) bien por la indirecta, demostrando que a través de errores de hecho o de derecho en la estimación de las pruebas los jueces dejaron de reconocer ese estado de dubitación. A nada de esto acudió el impugnante, se limitó tan sólo a expresar su punto de vista, muy particular, sobre la responsabilidad de su asistido, postura que es inadmisibile en sede extraordinaria.

7. Toda vez que el cargo –en sus diversas acometidas- contrario a lo decantado por la jurisprudencia, es un memorial de instancia, confeccionado de manera libre, genérica y vaga, en donde se ignoraron presupuestos mínimos de dialéctica casacional, se ha de inadmitir.

La Sala no vislumbra motivos distintos al que sigue para pronunciarse de oficio,

haciéndose necesario precisar, cómo para efectos de la contabilización del término prescriptivo de la acción en el presente asunto, se impone tener en cuenta el contenido del artículo 83, inc. 3, numeral 5 de la Ley 599 de 2000<sup>15</sup>.

## II. La casación oficiosa

1. La Corte destaca –como ya lo ha efectuado en otras oportunidades (CSJ SP, 2 Jul 2008, Rad. 26122)– la necesidad de acudir a la facultad oficiosa que le confiere el artículo 216 de la Ley 600 de 2000, ante la infracción de la garantía del debido proceso del enjuiciado, en su manifestación del principio de congruencia, por parte del Tribunal Superior de Arauca al desatar el recurso de apelación interpuesto.

2. De la misma manera, se ha dicho, que cuando se trate de ejercer su función oficiosa –como en este caso– no será necesario el traslado al Ministerio Público merced a los postulados de pronta y eficaz administración de justicia (CSJ SP, 26 Ag 2009, Rad. 25700).

### Principio de congruencia

1. A la Sala, se le hace necesario recordar, que nuestro sistema optó por una imputación fáctica y jurídica que debe determinarse de manera completa en la acusación, pues como lo tiene señalado la ley, los extremos de la relación jurídico procesal deben estar cabalmente delimitados y, por lo mismo, puestos en conocimiento del acusado y su defensor.

No está de más señalar que el principio de congruencia se predica de la acusación y la sentencia como lo ha entendido la jurisprudencia de la Corte (CSJ SP, 29 Sep 2010, Rad. 33398):

La Sala ha enseñado<sup>16</sup> que el principio de congruencia que debe mediar entre

acusación y sentencia, ha de ser entendido como garantía y postulado de un debido proceso, está referido a que el fallo debe guardar consonancia con la acusación o el acta de formulación de cargos, tanto en el ámbito fáctico como en el jurídico.

Esto es, de una parte, que los hechos y circunstancias plasmados en la acusación deben ser los mismos que son objeto de ponderación judicial en la sentencia y los que a la postre se erigen en pilares en la construcción de tal providencia, y de otra,

Debe existir plena armonía entre la calificación jurídica de los hechos contenida en la acusación y la consignada en el fallo, pues no es posible desatender que aquella decisión, una vez cobra ejecutoria, comporta la delimitación fáctica y jurídica del debate propio de la fase del juicio, adicional, garantiza al procesado el conocimiento preciso de los cargos que le son formulados, para que, a partir de los mismos y debidamente asistido, determine la que será su estrategia defensiva. (subraya fuera del texto).

2. La temática a desarrollar se concentra en la decisión calificatoria de segunda instancia, toda vez que, aun cuando confirmó la resolución de acusación proferida en contra de Ángel Alberto Cáceres Mecón, respecto de los punibles de homicidio múltiple agravado, secuestro extorsivo agravado y hurto calificado y agravado, lo cierto es que modificó el grado de participación a cómplice, al señalar<sup>17</sup>:

Así las cosas, luego de analizar todas y cada una de las piezas procesales que obran a la investigación, arribamos a la obligada conclusión que no se avista duda alguna respecto a la responsabilidad penal de Ángel Cáceres como uno de los participantes en el secuestro y homicidio que se investiga, como la (sic) ha expresado el a- quo, empero resulta imprescindible puntualizar que su compromiso ha de imputarse a título de cómplice, por aparecer que su ayuda externa a los fines de los integrantes de la agrupación común, sustraída de entidad anímica con los propósitos últimos de sus

autores directos, es decir, su actuación fue de segundo plano, como que se limitó a contribuir con aquellos, como que, si no hubiera hecho presencia, igualmente el homicidio se había consumado.(subraya fuera del texto).

Tal título no comportó variación en la audiencia, luego lo propio sería que el juez adoptara decisión respetando la calificación jurídica, o que degradara la conducta a una de menor entidad, siempre que el núcleo de la imputación fáctica fuera el mismo, si era que así lo consideraba, sin embargo, ello fue desatendido por el Tribunal, situación que debe ser corregida en estricto acatamiento del principio de congruencia.

3. En consecuencia, de oficio, se casará parcialmente la sentencia impugnada, en cuanto a que la condena impuesta al señor Ángel Alberto Cáceres Mecón, lo será a título de cómplice, por los punibles de homicidio múltiple agravado, secuestro extorsivo agravado y hurto calificado y agravado, por lo que dentro del marco de estricta legalidad -y con total apego al principio de favorabilidad- se han de examinar las sanciones impuestas.

#### La pena de prisión

1. A la Sala se le ofrece necesario, tras advertir en el Tribunal confusión al momento de argumentar y tasar las penas por el concurso delictual, destacar algunas reglas que ya han sido fijadas en forma pacífica y reiterada por la Corte (CSJ AP, 28 Ago 2013, Rad. 39286) y que, contrario a lo señalado en el fallo de segunda instancia, nada impide que se realice incremento por cada conducta punible, entendiéndose, en todo caso, que existen tres límites expresamente señalados por el legislador<sup>18</sup>:

(i) NO es posible imponer una sanción mayor a la suma aritmética de las penas imponibles para los delitos individualmente considerados, de haber sido juzgados independientemente.

(ii) NO se puede superar en otro tanto el monto elegido para el delito que se consideró como el de mayor gravedad. La expresión otro «tanto» respecto del delito base constituye el límite de la pena a imponer, y

(iii) NO es posible superar el tope máximo de la pena fijada en el inciso segundo del artículo 31 de la Ley 599 de 2000.

2. Este ha sido el entendimiento que la Corte le ha otorgado al fenómeno concursal, criterio que hoy prohíja (CSJ SP, 11 Ag 2004, Rad. 20849):

Advierte por último la Sala, en consideración al equivocado entendimiento de las instancias sobre la forma de tasar la pena en el concurso de conductas punibles, que antes y ahora el delito que sirve de punto de partida para la graduación punitiva es el que en concreto amerite una pena mayor, lo cual le implica al funcionario judicial dosificar la pena de cada uno para así poder elegir el más grave.

Ahora bien: individualizadas las penas de las conductas y elegida la mayor, ésta es el referente para el aumento de hasta otro tanto autorizado por la ley. Esto significa que no es el doble de la pena máxima prevista en abstracto en el respectivo tipo penal el límite que no puede desbordar el Juez al fijar la pena en el concurso, como lo entendió el Tribunal, sino el doble de la pena en concreto del delito más grave' (se resaltó).

3. la Sala procederá, en primer lugar, a individualizar las penas para cada uno de los delitos concursantes, atendiendo, en todo caso, que los extremos originariamente considerados por el Tribunal<sup>19</sup>, en los cuales se dio estricta aplicación al principio de favorabilidad, se reducirán de 1/6 (máximo) a la 1/2 (mínimo)<sup>20</sup>, dada su condición de cómplice de las conductas por las que fue acusado.

En ese orden de ideas tenemos:

(i) Homicidio agravado así<sup>21</sup>: (artículo 104 de la Ley 599 de 2000).

Como quiera que el Tribunal se situó en el primer cuarto e impuso la sanción más alta dentro del mismo, idéntica postura asumirá la Sala, luego la pena para esta conducta será de 212.5 meses de prisión.

#### CUARTOS

Mínimo

Medios

Máximo

150 meses a 212.5 meses

212.5 meses, 1 día a 275 meses

275 meses 1 día a 337,5 meses

337.5 meses 1 día a 400 meses

(ii) Secuestro extorsivo agravado (artículos 16922 y 17023 de la Ley 599 de 2000<sup>24</sup>).

La pena para este injusto se ubica entre 144 y 400 meses de prisión. El ad quem se ubicó, igualmente, en el extremo superior del primer cuarto. En consecuencia, y frente al cómplice, tenemos:

#### CUARTOS

Mínimo

Medios

Máximo

144 meses a 208 meses

208 meses, 1 día a 272 meses

272 meses, 1 día a 336 meses

336 meses, 1 día a 400 meses

Frente a la pena de multa el juez aplicó la *lex tertia* y por favorabilidad tomó la consagrada en el artículo 268 del Decreto Ley 100 de 1980, el que fuera subrogado por el artículo 1 de la Ley 40 de 1993<sup>25</sup>, aumentado de  $\frac{1}{3}$  a la  $\frac{1}{2}$  por virtud del agravante. Así, determinó el mínimo en 133.33 smlmv y el máximo en 750, los que reducidos de  $\frac{1}{6}$  a la  $\frac{1}{2}$ <sup>26</sup>, por el grado de participación -cómplice-:

CUARTOS MULTA

Mínimo

Medios

Máximo

66.66 SMLMV a 206.21

206.21,1 peso a 345.79

345.79, 1 peso a 485.37

485.37, 1 peso a 625

Determinados estos nuevos guarismos, la pena a imponer a CÁCERES MECÓN como cómplice del delito de secuestro extorsivo agravado sería de 208 meses de prisión y multa de 206.21 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Hurto calificado y agravado (artículos 350 y 351 del Decreto 100 de 1980)

Con idéntico rasero al esbozado con anterioridad<sup>27</sup>, como el ad quem se ubicó en el máximo del primer cuarto mínimo, se impondría como sanción por su responsabilidad a título de cómplice en el delito de hurto calificado y agravado, una pena de 40.5 meses de prisión, así:

#### CUARTOS

Mínimo

Medios

Máximo

14 meses a 40.5 m

40.5 m, 1 día a 67 m

67 m, 1 día a 93.5m

93.5, 1 día a 120m

4. Una vez la Sala individualizó las penas para cada uno de los delitos concursantes, se tiene, que la de mayor gravedad es la establecida para el delito de homicidio agravado, esto es, 212.5 meses de prisión, la que aumentada hasta en otro tanto nos fija uno de

los límites establecidos por el legislador, que para este caso sería de 425 meses de prisión, o, lo que es lo mismo 35 años, 5 meses. El que igual no supera, para este caso, los 40 años fijados por el artículo 31 de la Ley 599 de 2000.

Como ya se había anunciado en precedencia, el Tribunal confinó –indebidamente– la argumentación exigida al momento de dosificar la pena, a señalar, una vez concretó cada una de ellas y eligió el homicidio agravado como delito base y lo fijó en 28 años, 9 meses, que toda vez que, se trataba de un concurso homogéneo de homicidios, el único camino viable era agotar en el homicidio el límite máximo permitido por la ley e imponer la pena de 40 años de prisión.

Ahora, como no existe ningún parámetro establecido por el juez plural para hacer el aumento por razón de los delitos concursantes, la Corte obrará así, respetando en todo caso el principio de proporcionalidad y los escasos criterios establecidos por el juez plural:

Entonces, la dinámica que le sigue a este ejercicio, en aras a desentrañar las pautas adoptadas por el ad quem, es la siguiente:

A los 40 años de prisión, pena máxima fijada por la ley, se le disminuyen los 28 años, 9 meses correspondientes a la sanción para el delito base fijada por la segunda instancia, para un total de 11 años, 3 meses.

En ese orden, se debe entender que por el concurso homogéneo y heterogéneo (3 conductas punibles) incrementó 11 años, 3 meses, esto es, 135 meses.

Entonces, como no se tienen elementos suficientes para determinar cuántos de esos 135 meses corresponden a cada uno de los reatos, se atenderá la gravedad de las conductas y la Sala puede colegir que el porcentaje sería el siguiente:

60 meses para los tres homicidios

50 meses para los tres secuestros

25 meses para los dos hurtos

Para un total de 135 meses.

Ahora, se hace necesario saber a cuánto corresponden esos 135 meses frente a los 212.5 meses que la Corte fijó para el delito base, una vez degradada la conducta a cómplice.

Por los tres homicidios el Tribunal aumentó 60 meses, la Corte, entonces, atendiendo la pena base de 212.5, la acrecentará en 36.95628.

Por los tres secuestros el ad quem amplió 50 meses, que ahora corresponden a 30.79729.

En cuanto a los dos hurtos: 25 acrecentados por el concurso y los 212.5 fijados por la Corte nos da 15.39830.

Así las cosas, a los 212.5 meses fijados por la Sala para el delito base, se le habrá de adicionar la suma de los montos correspondientes al concurso, esto es, 83.151, los que nos arroja 295.651, o lo que es lo mismo, 295 meses y 19 días, o, 24 años, 7 meses, 19 días.

5. De esta manera y como ya se había anunciado, se fijará en 24 años 7 meses y 19 días de prisión, la pena a imponer a Ángelo Alberto Cáceres Mecón, en su condición de cómplice de los delitos de homicidio agravado, en concurso con secuestro extorsivo agravado, en concurso con hurto calificado agravado.

En relación con la multa impuesta en cuantía de \$10.000.000, se mantendrá

incólume, por cuanto fue la establecida por el juez colegiado y corresponde al máximo contemplado en el artículo 46 de la Ley 100 de 1980, sin que resulte posible tasar la establecida para el delito de secuestro agravado, pues rebasaría el límite señalado por el legislador penal de 1980<sup>31</sup>.

En lo demás, rigen las decisiones de instancia.

#### Anotación final

La Sala no efectuará ningún pronunciamiento respecto de los documentos anexados por el señor Cáceres Mecón una vez arribó el expediente a esta Corporación, por cuanto los mismos son ajenos al recurso extraordinario de casación, al no haber hecho parte del debate.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE

Primero.- INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de Ángelo Alberto Cáceres Mecón.

Segundo.- CASAR PARCIAL Y OFICIOSAMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Arauca el 28 de agosto de 2012, en el sentido de fijar en 24 años, 7 meses y 19 días de prisión, la sanción impuesta por razón del presente proceso en contra de Ángelo Alberto Cáceres Mecón, en su condición de cómplice de los delitos de homicidio agravado en concurso homogéneo, en concurso heterogéneo con secuestro extorsivo agravado y hurto calificado y agravado.

En lo demás, permanece incólume la decisión de segunda instancia.

Contra esta decisión no procede ningún recurso. En consecuencia, DEVOLVER la actuación al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. folios 26 y 27, 59 a 73, cuaderno 9 fiscalía.

2 Cfr. folios 147 a 215, cuaderno 14 fiscalía.

3 Cfr. folios. 5 a 10, cuaderno segunda instancia.

4 Cfr. fls. 216 a 227 cuaderno causa.

5 Cfr. folios 8 al 109 cuaderno del tribunal.

6 Cfr. folio 182 íb.

7 Cfr. folio 187 cuaderno del Tribunal.

8 Cfr. folio 190 íb.

9 Cfr. folio 191 íb.

10 Cfr. folio 192 íb.

11 Cfr. folio 181 c.o. 1 del Tribunal.

12 Se produce por llegar a una conclusión sin tomar toda la información completa, omitiendo una o varias partes de la misma.

13 Delitos que requieren petición especial. La acción penal se iniciará por petición del Procurador General de la Nación, cuando la conducta punible se haya cometido e el extranjero, no hubiere sido juzgada, el sujeto activo se encuentre en Colombia y se cumplan los siguientes requisitos: 1. Si se ha cometido por nacional, cuando al ley colombiana lo reprima con pena privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a dos (2) años”.

14 “...La casación debe tener por fines la efectividad del derecho material y de las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal, la unificación de la jurisprudencia nacional y además la reparación de los agravios inferidos a las partes con la sentencia demandada...”.

15 “También se aumentará el término de prescripción, en la mitad, cuando la conducta punible se hubiere iniciado o consumado en el exterior”.

16 Sentencias de casación del 6 de junio de 2007. Rad. 18515, del 9 de febrero de 2006. Rad. 23750 y del 31 de agosto de 2005. Rad. 23698, entre otras.

17 Cfr. folios 22 y 23 cuaderno de segunda instancia de la Fiscalía.

18 Artículo 31 de la Ley 599 de 2000.

19 La Sala destaca que frente a la totalidad de las conductas el juez plural dispuso ubicarse en el extremo del primer cuarto mínimo, luego idéntica postura asumirá la Sala.

20 Conforme a las reglas del artículo 60 del Código Penal.

21 Esto dijo el Tribunal, cfr. folio 100 cuaderno original del Tribunal: “La pena oscila entre 25 y 40 años de prisión, al tenor del artículo 104 de la Ley 599/00, más ventajosa (sic) y por ello aplicable al caso que se estudia pese a no estar vigente cuando los hechos investigados tuvieron ocurrencia, frente al artículo 324 del Decreto 100/80 que preveía pena entre 40 y 60 años de privación de libertad”.

22 El texto original era del siguiente tenor: “ARTÍCULO 169. El que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político, incurrirá en prisión de dieciocho (18) a veintiocho (28) años y multa de dos mil (2.000) a cuatro mil (4.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

23 ARTÍCULO 170. Las penas señaladas en los artículos anteriores se aumentarán de una tercera parte a la mitad, si concurriere alguna de las siguientes circunstancias:

24 El ad quem lo aplicó por favorabilidad frente al artículo 268 del Decreto 100 de 1980.

25 “...y multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos mensuales”.

26 La pena mínima de multa de 133.33 smlmv, al ser disminuida en la mitad, para un total de 66.66 smlmv, en tanto que el máximo de la pena que se tasó en 750 smlmv se reduce en 1/6, lo que impone como máximo de sanción de multa la suma de 625 smlmv.

27 Por razón del fenómeno de la complicidad, al mínimo establecido por el Tribunal, esto es 28 meses, serán reducidos a la mitad: 14; en tanto que al máximo de 144 meses, disminuido en 1/6 resulta una suma de 120 meses de prisión.

28 La operación corresponde a una regla de tres: si por 345 meses, el Tribunal impuso 60 meses, por los 212.5 (delito base tras ser degradado por la Sala a cómplice), lo que nos arroja un guarismo de 36.956.

29 Se realiza idéntico procedimiento aritmético.

30 El mismo proceso.

31 En un ejercicio de comprobación, la Sala observa que si se toma el monto de 206.21 s.m.l.m.v., que corresponde al máximo del primer cuarto mínimo y se multiplica por el valor del salario mínimo para el año 1999 -así lo determinó el Tribunal- que corresponde a \$236.460, la misma rebasa ampliamente la suma de \$10.000.000 impuesta.