

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado ponente

SP8032-2015

Radicación nº 39703

Aprobado acta No. 220.

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) junio de dos mil quince (2015).

VISTOS

La Corte se pronuncia acerca del recurso extraordinario de casación presentado por la defensora de Jorge Mauricio Ramírez Rodríguez, contra la sentencia proferida en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Sincelejo que confirmó y modificó la dictada por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, condenando al mencionado procesado, como coautor de homicidio agravado, concierto para delinquir agravado y desaparición forzada y autor de fraude procesal, falso testimonio y falsedad ideológica en documento público, imponiéndole las penas principales de 25 años, 1 mes y 12 días de prisión y el equivalente a 2.400 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa, y la accesoria de 20 años de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

ANTECEDENTES

Seducidos por una propuesta de trabajo que les hicieron un hombre apodado «el soldado» y un amigo de nombre Cristóbal Mestre Támara, para que trabajaran en una finca del Urabá antioqueño, en las primeras horas del 10 de febrero de 2004 los jóvenes Luis Armando Campo Mercado, Alberto Mario Arias Manjarrés, José Ulices Pérez Pérez y Edwin Enrique Arias Chávez salieron de sus residencias en la ciudad de Sincelejo para Montería y de allí viajaron en un autobús, junto con los individuos inicialmente mencionados, al que sería su destino laboral. Sin embargo, antes de llegar al municipio de Turbo fueron obligados a descender del vehículo, sin que desde entonces se volviera a tener noticia de ellos.

El 13 de febrero de 2004, el Coronel Jorge Gabriel Castrillón García, Comandante del Batallón de Infantería No. 47 General Francisco de Paula Vélez, le reportó al Juzgado 94 de Instrucción Penal Militar que el día anterior -12 de febrero- «...a las 5:30 horas aproximadamente en la vereda Arizal, municipio de Unguía (Chocó), tropas de esta Unidad táctica en cumplimiento a la orden de operaciones No. 11 “Fugaz”, sostuvieron contacto armado contra terroristas pertenecientes al parecer a la cuadrilla 57 de las ONT-FARC que delinquen en el sector dando como resultado la baja de 04 terroristas de esa organización y la incautación de material.»

Las personas dadas de baja en la supuesta refriega y calificadas de guerrilleros, fueron reportados como 3 N.N. y José Ulices Pérez Pérez, pues, a este último le hallaron una cédula de ciudadanía con ese nombre.

La jurisdicción penal militar inició una indagación preliminar en curso de la cual pudo establecer la materialidad de los hechos. Igualmente, determinó que los integrantes del Ejército Nacional que participaron en el operativo y dieron de baja a los presuntos insurgentes, eran el Capitán Jorge Mauricio Ramírez Rodríguez, el Sargento William Agudelo Soto, el Cabo Fausto Lozada Rojas, y los Soldados Wilmar Alexander Carmona Zúñiga, Ricardo Samuel Pérez Sayas, Luis Fernando Serna Cortés, Edwin Antonio Tapias

Martínez, Carlos César Ospina Padilla, Julio César Serna Córdoba, Wilfrido Antonio Díaz Ayala, y Martín Suárez Madera

Los militares no fueron vinculados al proceso y ni siquiera se les escuchó en versión libre. En cambio, declararon como testigos y de manera uniforme, expusieron que cuando se disponían a emboscar a unos integrantes de las Farc con el fin de capturarlos, los sediciosos abrieron fuego obligándolos a responder, situación que dejó como resultado la muerte de esas cuatro personas, a quienes transportaron en un helicóptero hasta el municipio de Chigorodó en donde la Fiscalía inspeccionó los cadáveres y se llevaron a cabo las respectivas necropsias.

Tales versiones fueron reforzadas con el informe documental denominado «Sección de Lecciones Aprendidas», elaborado por el capitán Jorge Mauricio Ramírez Rodríguez, en el que este oficial detalló lo ocurrido haciéndolo parecer un típico evento de cumplimiento de un deber legal, al tiempo que enseñaba un caso de legítima defensa, siendo esos, junto con los testimonios y las diligencias adelantadas por la Fiscalía, los elementos de juicio suficientes para que el Juzgado 94 de Instrucción Penal Militar resolviera inhibirse de abrir la investigación.

Entre tanto, los familiares de Luis Armando Campo Mercado, Alberto Mario Arias Manjarrés, José Ulices Pérez Pérez y Edwin Enrique Arias Chávez, se pusieron a la tarea de averiguar por su paradero, especialmente al percatarse de que el mismo día de su viaje, regresó a Sincelejo Cristóbal Mestre Támara, sin dar ninguna noticia de sus amigos, pues se limitaba a decir que había retornado porque se sentía enfermo.

Sin embargo, pasados unos días Mestre Támara hizo comentarios acerca de la posible muerte de los otros jóvenes, lo que motivó su búsqueda en diferentes entidades oficiales, hasta cuando las víctimas fueron reconocidas por sus parientes en álbumes fotográficos que tenía el C.T.I., correspondientes a la diligencia de inspección a los

cadáveres.

A partir de esa información, la jurisdicción penal militar revocó la resolución inhibitoria y dispuso el envío del expediente a la justicia ordinaria, que adelantó el proceso penal, entre otros, contra Jorge Mauricio Ramírez Rodríguez, a quien condenó como coautor de homicidio agravado, concierto para delinquir agravado y desaparición forzada y autor de fraude procesal, falso testimonio y falsedad ideológica en documento público.

ACTUACIÓN PROCESAL

Por los hechos anteriores, el Juzgado 94 de Instrucción Penal Militar radicado en San Pedro de Urabá (Antioquia) dispuso, el 13 de febrero de 2004, la práctica de investigación previa, en el curso de la cual declaró el mayor Jorge Mauricio Ramírez Rodríguez el 3 de marzo siguiente.

El 14 de mayo de 2007, la misma dependencia dictó resolución inhibitoria, la cual revocó el 28 de marzo de 2008, oportunidad en la que también ordenó enviar la actuación, por competencia, a la Fiscalía General de la Nación.

El 1º de mayo de ese año, la Fiscalía 29 Especializada de Medellín retomó la indagación preliminar, a la que fueron integrándose otros instructivos iniciados por los mismos sucesos.

Con resoluciones del 9 de diciembre de 2008 y 13 de marzo de 2009, dicha oficina admitió las demandas de constitución de parte civil presentadas en nombre de los parientes de Alberto Mario Arias Manjarrés, Edwin Enrique Arias Chávez, José Ulises Pérez Pérez y Luis Armando Campo Mercado.

Mediante proveído del 12 de marzo de esa anualidad, ordenó la apertura de la

instrucción y el 30 de marzo siguiente ordenó capturar y vincular a la investigación, entre otros, a Jorge Mauricio Ramírez Rodríguez, quien fue escuchado en indagatoria los días 9 y 14 de mayo posteriores, imputándole provisionalmente las conductas punibles de homicidio múltiple agravado, desaparición forzada, fraude procesal, falso testimonio, falsedad ideológica en documento público y concierto para delinquir agravado.

En la última fecha indicada, la Fiscalía 81 de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario con sede en Bogotá, definió la situación jurídica de los sindicados. En particular, de Ramírez Rodríguez a quien le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de excarcelación, por su posible participación en los referidos ilícitos, tipificados en los artículos 103 y 104-7-9, 165, 453, 442, 286 y 340 del Código Penal, respectivamente.

Apelado éste pronunciamiento por la defensora de Ramírez Rodríguez, la Fiscalía 34 delegada ante el Tribunal Superior de esta ciudad lo confirmó el 23 de julio de 2009, precisando que el delito contra la vida correspondía al de homicidio en persona protegida, en los términos del artículo 135 de la Ley 599 de 2000.

Luego de varios cierres parciales y rupturas de la unidad procesal, finalmente la investigación respecto de Ramírez Rodríguez fue clausurada el 12 de marzo de 2010.

El ente instructor calificó el mérito del sumario el 30 de abril de la referida anualidad, profiriendo resolución de acusación en contra del citado procesado, por el concurso de conductas punibles de homicidio múltiple agravado¹, desaparición forzada y concierto para delinquir agravado -a título de coautor-, y fraude procesal, falso testimonio y falsedad ideológica en documento público -en calidad de autor-.

Impugnado el proveído calificador por la defensa, el superior funcional lo confirmó el 16 de

julio de 2010.

La fase del juzgamiento fue asumida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Sincelejo (Sucre), despacho que realizó la audiencia preparatoria el 21 de diciembre de ese año.

Luego, como el 8 de junio siguiente el acusado Ramírez Rodríguez allegó memorial informando su deseo de acogerse a sentencia anticipada, el juzgado de conocimiento verificó diligencia de formulación de cargos el 16 de junio posterior, ratificando la múltiple imputación contenida en el pliego acusatorio, la cual fue aceptada por aquél.

En tales términos, dictó sentencia condenatoria el 13 de diciembre de la misma anualidad y le impuso, en consecuencia, las penas principales de 26 años de prisión y el equivalente a 2400 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa, y la sanción accesoria reseñada en la parte inicial de este proveído. Asimismo, lo condenó al pago del equivalente a 200 s.m.l.m.v. por concepto de perjuicios en favor de cada una de las víctimas reconocidas, y le negó los beneficios sustitutivos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria.

Apelado el fallo por la defensora del enjuiciado, la Sala Penal del Tribunal Superior de Sincelejo lo confirmó el 14 de marzo de 2012, empero modificando la pena de prisión, que fijó en 25 años, 1 mes y 12 días.

Contra la sentencia de segunda instancia se interpuso el recurso extraordinario de casación en cuya demanda se postularon cuatro censuras de las cuales la Sala, mediante auto del 11 de septiembre de 2013, admitió la primera y dispuso correrle traslado al Ministerio Público por el término legal para que emitiera su concepto.

LA DEMANDA

Nulidad por violación del principio de no autoincriminación.

La demandante sostiene que la sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad, por afectación del debido proceso, toda vez que Jorge Mauricio Ramírez Rodríguez fue citado y escuchado como testigo bajo juramento ante la justicia penal militar, a pesar de que en su calidad de indiciado «no estaba obligado a declarar en su propio juicio, y por consiguiente no estaba obligado a decir la verdad». De esta forma, se violó la garantía de no autoincriminación, pues, debió ser oído en versión libre o indagatoria, con la asistencia de un defensor.

La consecuencia de que su asistido hubiese rendido ese testimonio –agrega–, fue la imputación y posterior condena por los delitos de falso testimonio y fraude procesal, ya que «al no confesar la verdad en la diligencia de declaración se dice que indujo al Juez Penal Militar en error para que dictara resolución contraria a la ley como fue la RESOLUCIÓN INHIBITORIA», la que no obstante fue posteriormente revocada, compulsándose copias para que la investigación fuera impulsada por la justicia ordinaria.

Solicita la demandante, por consiguiente, que en atención las directrices de esta Sala, se anule parcialmente la sentencia recurrida, para que en su lugar se absuelva a su defendido de los referidos ilícitos.

Precisa sí, que aunque su representado aceptó cargos por esas hipótesis delictivas, las instancias no hicieron ningún análisis, argumentando la primera, que hubo admisión de responsabilidad y, la segunda, que se trataba de una inviable retractación. Ambos juzgadores –aduce la defensora–, dejaron de lado el obligado control constitucional de legalidad, en virtud del cual habrían podido determinar que se violaron flagrantemente las garantías del procesado y que no procedía la condena por las conductas punibles de falso testimonio –delito medio– y fraude procesal –delito fin–,

debido a que son atípicas, tal como lo hizo ver desde la diligencia de formulación de cargos.

Considera la impugnante que no se está retractando, sino exigiendo que en cumplimiento del principio de legalidad, se revise la tipificación de esos ilícitos con el fin de verificar que no podían imputarse por ser atípicos.

En soporte de sus asertos, a continuación reseña las normas que estima infringidas², cita precedentes jurisprudenciales sobre la garantía de no autoincriminación, diserta sobre los principios orientadores de las nulidades, explica que el reconocimiento de la atipicidad habría conducido a cesar procedimiento o precluir la instrucción, insiste en la necesidad del control constitucional sobre la legalidad, y asegura que el yerro denunciado condujo a la imposición de una pena mayor a la que debió aplicarse.

Por último, la recurrente solicita la nulidad de la actuación desde la ampliación de la indagatoria, porque en curso de esa diligencia se le imputaron al sindicado Ramírez Rodríguez los cargos por los delitos de falso testimonio y fraude procesal, para se le absuelva por los mismos y, en consecuencia, se le redosifique la pena.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal, explica que los Juzgados 31 y 94 de Instrucción Penal Militar siempre estuvieron al tanto de quiénes tomaron parte en el operativo en el que fueron dados de baja unos supuestos subversivos. Sin embargo, al capitán Jorge Mauricio Ramírez Rodríguez no se le escuchó en versión libre, sino que se le recibió el testimonio, previa amonestación y luego de tomarle «la promesa de honor militar».

Expone la representante del Ministerio Público que Jorge Mauricio Ramírez Rodríguez apenas fue vinculado al proceso penal el 9 de mayo de 2009, mediante diligencia de

indagatoria recibida en la Fiscalía 81 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

Destaca que al procesado se le imputaron los delitos de falso testimonio y fraude procesal, en consideración a que mintió al relatar un inexistente enfrentamiento armado en curso del cual aseguró que se les dio de baja a cuatro guerrilleros; asimismo, porque entregó un documento falso con el informe de lo ocurrido y, de esa forma, logró que el Juzgado 94 de Instrucción Penal Militar se inhibiera de abrir la investigación penal.

Agrega que esos argumentos fueron tenidos en cuenta para motivar la sentencia de primera instancia y, en consideración a que el procesado había aceptado su responsabilidad por los hechos imputados, el Tribunal consideró que no se le podía absolver por los atentados contra la eficaz y recta impartición de justicia, porque no era posible la retractación.

A juicio de la Procuradora Delegada, la conducta de fraude procesal sí se configuró, porque las pruebas demuestran que Jorge Mauricio Ramírez Rodríguez constriñó a sus subalternos para que declararan en el mismo sentido que lo hizo el oficial, reforzando su tesis con la entrega del documento falso. En razón de ello, el cargo por este delito no está llamado a prosperar.

No considera lo mismo frente a la conducta punible de falso testimonio, porque el artículo 33 de la Constitución Nacional consagra el derecho de no auto incriminarse y advierte que el criterio de la Sala de Casación Penal, según el cual éste no comporta la posibilidad de mentir, se refiere específicamente a la indagatoria; hecho que de darse, podría conducir a la construcción de un indicio de responsabilidad frente al procesado, pero nunca imputable como conducta punible, pues ha sido la misma jurisprudencia la que ha dejado en claro que al implicado no puede conminársele para que declare bajo juramento.

Afirma la Delegada que el procesado debe contar con total inmunidad, frente a las manifestaciones que haga en el proceso referidas a su propia conducta; o, dicho en otros términos, el procesado debe declarar libre de juramento o apremio cuando haga alusión a su comportamiento, porque solamente cuando incrimina a terceros, actúa como testigo.

Para el Ministerio Público el funcionario instructor incurrió en un error de procedimiento, porque recibió el testimonio del oficial, con desconocimiento de sus garantías fundamentales, pues le impuso la obligación de decir únicamente la verdad.

Cita la sentencia C-782 de 2005, dictada por la Corte Constitucional, que declaró la exequibilidad condicionada del artículo 394 de la Ley 906 de 2004, y advierte que el criterio fijado en esa providencia, debe aplicarse a este mismo caso, a pesar de haberse regido por los postulados de la Ley 600 de 2000.

En consecuencia, pide casar parcialmente la sentencia impugnada y «revocar la condena por el delito de falso testimonio, para luego efectuar la correspondiente redosificación de la pena.»

CONSIDERACIONES

Asegura la demandante que el proceso está viciado de nulidad, por la violación del derecho de no auto incriminación, puesto que a Jorge Mauricio Ramírez Rodríguez se le escuchó primero bajo la gravedad del juramento y, por haber mentido en desarrollo de esa diligencia, a pesar de que no estaba obligado de declarar en su contra, se le condenó por los delitos de falso testimonio y fraude procesal.

Tal inconformidad fue parcialmente expuesta en la sustentación del recurso de apelación que interpuso la defensa técnica del procesado contra la sentencia de primer grado, pues en esa ocasión pidió que se revocara la condena por falso testimonio y, en subsidio, que se redujera la sanción por ese delito y por fraude procesal, pero el Tribunal Superior de

Sincelejo consideró que esos aspectos no se podían controvertir en segunda instancia, porque el artículo 40 de la Ley 600 de 2000 se refiere a otras hipótesis (dosificación de la pena, mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y extinción del dominio sobre bienes); en razón de ello concluyó que la impugnante carecía de legitimación, porque en un acto que calificó de desleal frente al sentenciado y con la administración de justicia, estaba proponiendo la retractación sobre los hechos que aquél había aceptado libremente. No consideró el Ad quem que se hubiese vulnerado ningún derecho fundamental.

De esa forma, al integrarse los fallos de primero y segundo grados en una unidad inescindible, puesto que se confirmó la condena por todos los delitos, aunque se modificó la pena impuesta por fraude procesal, deberá ocuparse la Corte de analizar si el yerro denunciado, confirmado por el Tribunal, se encuentra demostrado.

El problema jurídico que debe resolverse consiste en determinar si al procesado Jorge Mauricio Ramírez Rodríguez se le vulneraron sus derechos fundamentales, debido a que fue conminado a decir la verdad en relación con unos hechos que a la postre se le imputaron y por los que resultó condenado, derivando circunstancias adversas del juramento que se le tomó, a pesar de tratarse de una declaración sobre su propia conducta. Además, deberá establecerse si el procesado indujo en error al Juez de Instrucción Penal Militar para que dictara un auto inhibitorio contrario a la ley.

La investigación comenzó con la noticia sobre la muerte de cuatro personas, posteriormente identificadas como Luis Armando Campo Mercado, Alberto Mario Arias Manjarrés, José Ulices Pérez Pérez y Edwin Enrique Arias Chávez, quienes en su condición de subversivos se habrían enfrentado con un contingente militar.

Los hechos fueron conocidos al mismo tiempo por los Jueces 31 y 94 de Instrucción Penal Militar con sede en los municipios de Carepa y San Pedro de Urabá en el

departamento de Antioquia, respectivamente.

El primero ordenó que se inspeccionaran los cadáveres y que se realizaran las necropsias. Asimismo, autorizó la inhumación de los cuerpos, al tiempo que dispuso enviar las diligencias y el material de guerra incautado al Juzgado 94 de Instrucción Penal Militar «...que es el competente para adelantar las investigaciones del Batallón de Infantería VÉLEZ.»

Por su parte, el Juzgado 94 de Instrucción Penal Militar, mediante auto del 13 de febrero de 2004, decretó una investigación previa «...contra RESPONSABLES EN AVERIGUACIÓN, por el delito de HOMICIDIO EN CONCURSO HOMOGÉNEO.» y, «A efectos de alcanzar los fines que trata el artículo 4513 del Código Penal Militar...», requirió al Comandante del Batallón de Infantería No. 47, para que rindiera un informe de los hechos y remitiera copia de la orden que se había ejecutado.

El Comandante del Batallón de Infantería No. 47, acatando los requerimientos de la autoridad judicial, reveló en la misma fecha, entre otros aspectos, los nombres y los rangos del personal que tomó parte «...en cumplimiento de la orden de Operaciones No. 11 “FUGAZ”...», relacionando al Capitán Jorge Mauricio Ramírez Rodríguez. Posteriormente, reiteró la identidad del personal militar que intervino en los hechos y entregó copias de la orden de operaciones, del esquema de maniobras y del informe encabezado «SELECCIÓN DE LECCIONES APRENDIDAS».

La orden de operaciones No. 11 “FUGAZ” fue impartida el 8 de febrero de 2004 por el Teniente Coronel José Gabriel Castrillón García, Comandante del Batallón de Infantería No. 47; en ese documento se identificó al enemigo como «Grupos de narcoterroristas pertenecientes a la V y LVII cuadrilla de las ONT FARC y AUTODEFENSAS ILEGALES DE CÓRDOBA Y URABÁ, Bloque Elmer Cárdenas...»; se señaló que el área general de influencia de esos delincuentes estaba en los municipios de «...San Pedro de Urabá,

Unguía y Acandí...»; se designó para el cumplimiento de la misión al «Batallón de Infantería No. 47 “General Francisco de Paula Vélez”...», al que le encomendó adelantar una «...OPERACIÓN MILITAR DE DESTRUCCIÓN mediante el método Patrullaje Ofensivo empleando la maniobra de Emboscada. En la vereda el Arizal del Municipio de Unguía; para capturar y neutralizar el accionar delictivo de los integrantes de las ONT FARC Cuadrilla LVII que delinquen en la región...» y fue puesto al mando de la operación el capitán Jorge Mauricio Ramírez Rodríguez.

En el documento denominado «SELECCIÓN DE LECCIONES APRENDIDAS» -sin fecha- suscrito por el Capitán Jorge Mauricio Ramírez Rodríguez, en su condición de Oficial S2 del Batallón de Infantería No. 47 Vélez, detalla que por informes de inteligencia se tuvo conocimiento de la presencia de aproximadamente seis terroristas de la cuadrilla 57 de las Farc, quienes al parecer el año anterior habían matado a un ciudadano y secuestrado a otro. Igualmente, anotó que se desplazó al municipio de Unguía para asumir el mando de la operación y luego de un minucioso seguimiento durante varios días, emboscaron al grupo insurgente en la quebrada Arizal, pero cuando se disponían a capturarlos fueron atacados con armas de fuego, obligando a los militares a responder dando de baja a cuatro guerrilleros.

Mediante informaciones de inteligencia humana se pudo determinar la presencia de una comisión de aproximadamente 06 terroristas al parecer de la 57 Cuadrilla de las ONT FARC, los cuales al parecer serían los mismos que el año anterior causarían la muerte del señor EUSTAQUIO ZAPATA y secuestro del señor ALCIDES PUERTA. Posteriormente se intensificaron las labores de inteligencia para confirmar o desvirtuar dicha información y es así como el día 08 de febrero de 2004 se emitió la orden de operaciones No. 11 “FUGAZ”. Inicia movimiento marítimo con apoyo de la Armada Nacional el grupo Especial del pelotón AZTECA 4 conformado a 00-02-08 desde el Municipio de Acandí Chocó hasta el puerto del municipio de Unguía Chocó en donde se ubicaron en la Base Militar de los Soldados campesinos de este Municipio. Simultáneamente se desplaza el Señor

Oficial S-2 de la Unidad Táctica CT RAMÍREZ RODRÍGUEZ JORGE MAURICIO hacia Unguía asumiendo allí el mando operacional del grupo especial de “AZTECA” 4 y del pelotón “ESPARTA 4”. El día 11 22:00 luego de confirmar la información se cruza la Línea de Partida iniciando infiltración a pie el pelotón “ESPARTA 4” y el Grupo especial hasta un PRO en el sitio conocido como la Bocatoma, donde se ubico (sic) “ESPARTA 4” como Unidad de Apoyo para ser empleada a orden. A partir de ese punto continuo (sic) la Infiltración el Grupo Especial al mando del CT RAMÍREZ RODRÍGUEZ JORGE MAURICIO conformado a 01-02-08 hasta llegar a la quebrada el Arizal por donde según las informaciones circulaban los Terroristas de las FARC. Allí se procedió a montar una Emboscada Lineal. El día 12 0530 aproximadamente venían descendiendo por el cause (sic) de la quebrada 05 Terroristas quienes portaban armas largas y vestían prendas de uso privativo de las Fuerzas Militares. Se dejo (sic) ingresar el grupo a la emboscada para Capturarlos pero estos advirtieron la presencia nuestra y abrieron fuego contra nosotros viéndonos en la obligación de responder la Agresión./Los resultados de este contacto armado fueron los siguientes:/04 terroristas abatidos...

Con fundamento en esa información, el Juez 94 de Instrucción Penal Militar, ordenó el 24 de febrero de 2004, que fueran «escuchados en declaración», el Capitán Jorge Mauricio Ramírez Rodríguez y los demás militares que integraron el grupo que participó en el operativo.

El 3 de marzo de 2004, se recibió el testimonio del oficial. En esa oportunidad, el Juez instructor «...le impuso el contenido de los artículos 4304 y 4315 del Código Penal Militar y le tomó la promesa de honor militar, previa imposición de los artículos 3316 y 3327 del mismo Estatuto, por lo cual el compareciente promete decir la verdad y nada más que la verdad, en la diligencia que va a rendir.»

Enseguida, el testigo Ramírez Rodríguez fue interrogado acerca de las circunstancias de tiempo modo y lugar dentro de las que se desarrollaron los hechos materia de

investigación y él relató exactamente los hechos que había presentado en el documento «SECCIÓN DE LECCIONES APRENDIDAS».

Mediante información de inteligencia, se pudo determinar la presencia de una comisión de aproximadamente seis (6) terroristas al parecer de la cuadrilla 57 de las ONT – FARC, los cuales posiblemente serían los mismos que el año anterior causarían la muerte del señor EUSTAQUIO ZAPATA y el secuestro del señor ALCIDES PUERTA. Intensificando las labores de inteligencia para conformar (sic) o desvirtuar la información el día ocho (8) de febrero de dos mil cuatro (2004) se emitió la orden de operaciones No. 11 FUGAZ. Se inicia un movimiento marítimo desde Acandí (Chocó) hasta el puerto de Unguía (Chocó), transportando un grupo especial del batallón. Yo me desplazé hasta Unguía (Chocó) y el día once (11) de febrero a las once y media de la noche aproximadamente iniciamos desplazamiento con una contraguerrilla ESPARTA 4 y el grupo especial de Azteca. Aproximadamente a la una de la mañana ESPARTA 4 toma posición en el sitio conocido como la bocatoma, con misiones de seguridad y apoyo. Continúa la infiltración con el grupo especial de AZTECA 4 y en el sitio conocido como el “ARIZAL”, aproximadamente a las 07 30 horas nos percatamos del movimiento de un grupo de personas que al prever la presencia nuestra salieron del eje de avance y tomaron la quebrada ARIZAL hacia abajo, venían bajando. Posteriormente ordené salirnos del grupo del eje de avance y montar emboscada tipo lineal con grupo de seguridad en la parte alta sobre el sector de la quebrada. Antes de entrar en la emboscada el puntero del grupo subversivo que iba bajando se percató que algo pasaba ahí y en cuestión de segundos inicia el intercambio de disparos por un lapso de unos quince minutos. Hubo explosiones de mortero y disparos de arma corta. Se escuchó que quebrada arriba corría más gente, pero tan solo hasta las seis y treinta de la mañana que aclaró un poco se pudo verificar los resultados. Se informó al Batallón de Infantería No. 47 “General Francisco de Paula Vélez” desde el mismo momento del contacto y el apoyo aéreo llega hasta las diez y media de la mañana. (..) Más o menos a las seis y media de la mañana se efectuó el registro y nos dimos cuenta

de la baja de cuatro individuos.

En el mismo sentido declararon, bajo la gravedad del juramento, el Sargento William Agudelo Soto; el Cabo Fausto Alejandro Losada Rojas; y, los Soldados Wilmar Alexander Carmona Zúñiga; Ricardo Samuel Pérez Sayas; Luis Fernando Serna Cortés; Edwin Antonio Tapias Martínez; Carlos César Ospina Padilla; Julio César Serna Córdoba; Wilfrido Antonio Díaz Ayala; y, Martín Suárez Madera.

No se recibieron otros testimonios y a los militares que dieron de baja a los supuestos guerrilleros no se les escucho en versión libre.

Con fundamento en las pruebas recopiladas hasta ese momento (actas de levantamiento de los cadáveres, álbumes fotográficos, protocolos de necropsia e informes), pero en especial los testimonios de los militares y el «Informe de patrullaje allegado al despacho por parte del Señor Capitán RAMÍREZ RODRÍGUEZ JORGE MAURICIO...», el Juzgado 94 de Instrucción Penal Militar, por auto del 11 de mayo de 2007, resolvió «...INHIBIRSE, de iniciar acción penal dentro de las presentes diligencias.../ ORDÉNESE el Decomiso del Material de Guerra incautado.../ EJECUTORIADO este proveído, archívese el expediente...»

Consideró el Juez de Instrucción Penal Militar que los integrantes del Ejército Nacional habían actuado en cumplimiento de un deber legal, de una orden legítima impartida por el Comandante del Batallón de Infantería No. 47 y en ejercicio de legítima defensa.

De conformidad con la prueba testimonial que obra en la presente investigación, preliminar, se tiene que miembros de la Cuadrilla 57 de la ONT FARC, accionaron sus armas de fuego contra el personal militar de la Contraguerrilla Azteca Cuatro, del Batallón de Infantería No. 47 “General Francisco de Paula Vélez”, y este personal se vio en la obligación de defenderse del ataque que les era propinado.

(...)

Obra (sic) dentro de la presente investigación preliminar las Declaraciones del Señor Capitán RAMÍREZ RODRÍGUEZ JORGE; Sargento Segundo AGUDELO SOTO WILLIAM; Cabo Tercero LOSADA ROJAS FAUSTO; Soldado Profesional DÍAZ AYALA WILFRIDO; Soldado Profesional SERNA CÓRDOVA (sic) JULIO; Soldado Profesional CARMONA ZÚÑIGA WILLIAM (sic); Soldado Profesional TAPIAS MARTÍNEZ EDWIN; Soldado Profesional PÉREZ SAYAS RICARDO; Soldado Profesional SUÁREZ MADERA MARTÍN; Soldado Profesional OSPINA PADILLA CARLOS y el Soldado Profesional SERNA CORTÉS LUIS FERNANDO, las que son coherentes, consistentes y permiten inferir razonablemente la veracidad de sus afirmaciones y las circunstancias que rodearon los hechos del día 12 de febrero de 2004 en los que tras ser detectados por Narcoterroristas de la cuadrilla 57 de la ONT FARC no tuvieron tiempo (sic) el tiempo suficiente y necesario para ubicarse tácticamente dadas las condiciones del enemigo, tiempo y terreno, siendo inminente repeler el ataque de que fueron víctimas.

Es por esto que se puede concluir hasta este momento que la muerte de los tres NN y del señor JOSÉ ULISES PÉREZ PÉREZ se produjo en cumplimiento de las funciones que constitucionalmente le han sido asignadas a las Fuerzas Militares, y que como bien sabemos se encuentran dirigidas a la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del orden Constitucional, y de manera general a la protección de los integrantes de la sociedad, en su vida, honra y bienes, sin que obre ninguna prueba dentro del plenario que nos haga llegar a conclusión diferente. De suerte que debemos dar crédito como ya se advirtió en apartados anteriores a la versión de la tropa, y en especial a la de los que participaron en la operación, en cuanto a que en efecto en la madrugada del 12 de Febrero de 2004 y en cumplimiento de la misión que les había sido impuesta en la citada orden de operaciones, se produjo un enfrentamiento armado, durante el cual se presento (sic) la muerte de cuatro presuntos miembros de la cuadrilla 57 de la ONT FARC, quienes vestían prendas de uso privativo de las Fuerzas Militares, material de

armamento y comunicaciones, tal como consta en la diligencia de Inspección Judicial a Material de Guerra y Comunicaciones del 24 de Febrero de 2004 practicada por este Despacho con la asistencia de peritos debidamente idóneos y técnicamente preparados, así como el Álbum fotográfico de Inspección Judicial a cadáver del 17 de marzo de 2004.

(...)

De acuerdo con la jurisprudencia, la conducta desplegada por los que participaron en la operación, resulta hasta este momento atípica, pues no hubo disvalor (sic) de acción y menos aún de resultado, ya que todo nos hace concluir que en realidad se trató de una muerte en combate, don de los integrantes de la Contraguerrilla Azteca, actuaron en el marco y estricto cumplimiento de sus deberes constitucionales.

(...)

Conforme con lo expuesto, se puede colegir que los Declarantes actuaron para el día 12 de Febrero de 2004, amparados por causales de ausencia de responsabilidad consagradas en el artículo 34 numerales 1,2 y 4 del Código Penal Militar, por lo que este Despacho procederá a darle aplicación a lo dispuesto en el artículo 458 del Código Penal Militar.

El 24 de marzo de 2008, se recibió en el Juzgado 94 de Instrucción Penal Militar la copia de un documento suscrito por los familiares de Luis Armando Campo Mercado, Alberto Mario Arias Manjarrés, José Ulices Pérez Pérez y Edwin Enrique Arias Chávez, en el que denunciaron ante el Fiscal General de la Nación los delitos de desaparición forzada y homicidio agravado, explicando que estos hombres habían sido trasladados desde Sincelejo (Sucre) hasta Unguía (Chocó), mediante falsas promesas de empleo y luego presentados como dados de baja en combates con el Ejército Nacional.

Con fundamento en esa denuncia el Juzgado 94 de Instrucción Penal Militar resolvió, el 28 de marzo de 2008, «Revocar el auto calificado a once (11) de Mayo de 2007 mediante el cual este despacho se INHIBIÓ de iniciar la acción penal dentro de la presente Indagación Preliminar...» y «Remitir por competencia la investigación preliminar (...) adelantada en Averiguación de Responsables por el delito de HOMICIDIO EN CONCURSO HOMOGÉNEO, con destino a la Dirección Seccional de Fiscalías con sede en Medellín (Antioquia).»

La investigación, en ese estado, se le asignó a la Fiscalía 29 Especializada de Medellín, que asumió el conocimiento el 1 de mayo de 2008.

Desde entonces se practicaron numerosas pruebas, con las que se estableció la plena identidad de las víctimas; se constató que habían sido asesinadas; y, que los militares involucrados encubrieron esos homicidios mediante un fingido combate con miembros de las Farc.

El 30 de marzo de 2009, la Fiscalía 29 Especializada de Medellín, al advertir el probable compromiso en los delitos de desaparición forzada y homicidio, ordenó vincular al proceso mediante diligencias de indagatoria, a los militares José Gabriel Castrillón García, Jorge Mauricio Ramírez Rodríguez, William Agudelo Soto, Fausto Alejandro Losada Rojas, Wilmar Alexander Carmona Zúñiga, Ricardo Samuel Pérez Sayas, Luis Fernando Serna Cortés, Edwin Antonio Tapias Martínez, Carlos César Ospina Padilla, Julio César Serna Córdoba, Wilfrido Antonio Díaz Ayala y Martín Suárez Madera, contra quienes libró órdenes de captura.

Por disposición del Fiscal General de la Nación, la investigación se le asignó a la Fiscalía 81 Especializada de la UNDH y DIH con sede en Bogotá D.C., que asumió el conocimiento de la investigación el 31 de marzo de 2009.

Al rendir indagatoria, el Coronel José Gabriel Castrillón García, Comandante del Batallón

Francisco de Paula Vélez para febrero del año 2004, insistió en que los hechos se desarrollaron tal como se le informó en esa época a la justicia penal militar.

En idéntica diligencia llevada a cabo el 9 de mayo de 2009, en la que –cabe destacar– se observaron todas las formalidades y se le hicieron las advertencias en presencia de la defensora designada por el implicado, Jorge Mauricio Ramírez Rodríguez, quien para ese momento ya ostentaba el grado de Mayor, inicialmente reiteró que hubo un combate; pero, en curso de la diligencia varió la versión y agregó que la información acerca de la presencia de los insurrectos en la región, se la dieron unos paramilitares, sin que él le hubiese dado parte de tal circunstancia a su superior ni a los soldados que tenía al mando. De esa forma, obtuvo la orden de operaciones. Asimismo, declaró que quienes les dieron muerte a Luis Armando Campo Mercado, Alberto Mario Arias Manjarrés, José Ulices Pérez Pérez y Edwin Enrique Arias Chávez, fueron integrantes de las autodefensas y que el Ejército llegó al sitio para hacerse cargo de los cadáveres como si hubiesen sido dados de baja por los militares. En esa oportunidad se le imputaron cargos por homicidio múltiple agravado y desaparición forzada, frente a los cuales se declaró inocente.

La versión del mayor fue parcialmente respaldada por Wilmar Alexander Carmona Zúñiga, Fausto Alejandro Losada Rojas, William Agudelo Soto, Edwin Antonio Tapias Martínez, así como por Wilfrido Antonio Díaz Ayala quien, al igual que Julio César Serna Córdoba, agregó que la declaración inicial sobre los hechos fue diferente, porque el entonces capitán Ramírez les había dicho lo que tenían que declarar. De todas maneras dejaron en claro que en ese evento el Ejército no se vio envuelto en ningún combate.

En ampliación de indagatoria, el 14 de mayo de 2009, Jorge Mauricio Ramírez Rodríguez es inquirido de la siguiente forma: «Se le pone de presente la declaración obrante a folio 61 del cuaderno no. 1, rendida por el indagado ante el juzgado penal militar. Sírvasse manifestar el motivo por el cual usted advirtió ante ese despacho que los hechos

aquí investigados correspondieron a un combate.» El implicado respondió: «Sí esa es mi firma. Porque para la fecha de esa declaración, ya había aceptado o ya había hecho o ya era consciente de que no iba a decir la verdad de los hechos reales ocurridos. Porque si hubiera contado la versión real, o sea estaría desmintiendo la versión que inicialmente había dado que había sido un combate.» Luego se le interroga por el informe escrito que presentó en relación con los mismos hechos: «Se le pone de presente documento de inteligencia obrante a folio 24 del cuaderno No. 1 Sírvese manifestar si la firma que aparece como quien lo suscribió es suya.», a lo que respondió afirmativamente: «Sí es mi firma». Al final de la diligencia se le imputaron, además, los delitos de fraude procesal, falso testimonio, falsedad ideológica en documento público y concierto para delinquir, que el indagado no aceptó.

El 14 de mayo de 2009 se le impuso a Ramírez Rodríguez medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de libertad provisional, como posible coautor de homicidio agravado múltiple, desaparición forzada, fraude procesal, falso testimonio, concierto para delinquir y falsedad ideológica en documento público.

El Sargento William Agudelo Soto; el Cabo Fausto Alejandro Losada Rojas; y, los Soldados Wilmar Alexander Carmona Zúñiga; Ricardo Samuel Pérez Sayas; Luis Fernando Serna Cortés; Edwin Antonio Tapias Martínez; Julio César Serna Córdoba y Wilfrido Antonio Díaz Ayala, ampliaron sus indagatorias e informaron que el entonces Capitán Ramírez Rodríguez había tenido contacto con unos sujetos desconocidos, al parecer paramilitares, que fueron quienes asesinaron a Campo Mercado, Arias Manjarrés, Pérez Pérez y Arias Chávez. Entonces, a estos militares también se les imputó el delito de falso testimonio.

Posteriormente, el 5 de octubre de 2009, en ampliación de indagatoria, la Fiscalía le reiteró a Jorge Mauricio Ramírez Rodríguez las imputaciones y específicamente las que se refieren al fraude procesal y al falso testimonio y el procesado respondió que no aceptaba

los cargos: «La falsedad y los demás delitos no los acepto porque para esa época era parte de mi defensa. Cuando sucedieron las cosas, el hecho de no decir en la justicia penal militar, la verdad, era parte de mi propia protección y la de mi familia. Además, veo y sé que me puedo estar equivocando, que cada vez que yo hablo en mi defensa me nacen nuevos delitos, de mi declaración se me desprenden más cosas. Es como la razón.»

Habiéndose calificado con antelación el mérito de la instrucción en relación con los demás procesados, la Fiscalía 81 Especializada de la UNDH y DIH profirió resolución de acusación contra Jorge Mauricio Ramírez Rodríguez, el 30 de abril de 2010, convocándolo a juicio como coautor de las conductas punibles de desaparición forzada, homicidio agravado y concierto para delinquir agravado y como autor de falso testimonio, fraude procesal y falsedad ideológica en documento público.

Los fundamentos que tuvo en cuenta la Fiscalía para acusar a Ramírez Rodríguez por los atentados contra la eficaz y recta impartición de justicia, fueron escuetamente plasmados en los siguientes términos:

En cuanto al falso testimonio, cuya imputación fue realizada en diligencias de ampliación de indagatoria, a partir de lo manifestado por el mismo sindicado, esta delegada considera que es plenamente responsable, en la medida en que admite haber faltado absolutamente a la verdad, ante el Juez penal Militar que tuvo a cargo, en su momento, la investigación.

Es así, al leer la declaración rendida el día 03 de marzo de 2004, ante el juez 94 de instrucción penal militar, (fl. 61 c1), se encuentra la versión dada respecto a un combate en el que el presunto enemigo les atacó en primera instancia y la tropa debió reaccionar. Lo que, a partir de la prueba recopilada, se sabe, no corresponde a la realidad.

Respecto al fraude procesal, recordamos que los informes presentados y las declaraciones dadas por el entonces Capitán RAMÍREZ, llevaron al Juzgado Penal militar a tomar la decisión de emitir auto inhibitorio, bajo el entendido del cumplimiento de una orden legítima, del cumplimiento de funciones constitucionales asignadas a las fuerzas armadas, defensa de la soberanía y protección de los integrantes de la sociedad. (fol. 243 c1), es así como el sindicato llevó a error a la autoridad judicial de manera fraudulenta, más aún si consideramos las amenazas con las que llevó al personal a su cargo a declarar falsamente, sobre un combate que nunca existió, tal y como los mismos suboficiales y soldados lo han manifestado en sus injuradas.

Ante la evidencia de las pruebas, el juzgado de instrucción penal militar, no tuvo más remedio que revocar el auto inhibitorio y remitir por competencia a la jurisdicción ordinaria.

El 27 de septiembre de 2010 el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Sincelejo asumió el conocimiento en la etapa del juicio. Luego de haberse celebrado la audiencia preparatoria y cuando se fijó fecha para realizar la audiencia pública, Jorge Mauricio Ramírez Rodríguez pidió que se dictara sentencia anticipada, admitiendo su responsabilidad en todos los delitos que le imputó la Fiscalía en el llamamiento a juicio.

Entonces, se dictó sentencia anticipada de primera instancia el 13 de diciembre de 2011 y en esa providencia se hicieron unas lacónicas consideraciones –por decir lo menos– acerca de cada conducta punible y la responsabilidad del procesado.

Lo concerniente a los delitos de fraude procesal y falso testimonio, fue expuesto como se transcribe a continuación, valiéndose de la transcripción de textos de otras providencias cuyas referencias omitió el A quo:

En cuanto al delito de FRAUDE PROCESAL, contemplado en el artículo 453 del C. P

reza de la siguiente manera:

“El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.”

El fraude procesal es un delito autónomo y no derivado y, por ende, la determinación de la ilegalidad de la sentencia es absolutamente irrelevante para la consumación del ilícito que para el efecto sólo requiere, como fácilmente se colige de su simple lectura, que se produzca la inducción al error para obtener una decisión ilegal, y no que esta decisión contraria a la ley efectivamente se produzca.

.....

Por su parte la Corte estima que no existe ninguna razón por la cual debería requerirse una determinada calidad o condición para ser sujeto activo del tipo penal, cuando lo que determina que la ley haya definido esta conducta como punible es el bien jurídico de la administración de justicia, que debe ser respetado por todos y no solamente por quienes tienen un especial vínculo procesal ya establecido, un interés, o la calidad de sujeto en el proceso. El hecho de que, como lo afirma el demandante, la ley procesal muchas veces exija que quienes participen en el proceso como litis consortes o como intervinientes tengan unas determinadas calidades o una particular participación o relación respecto de los hechos que en un proceso se debaten para que su intervención produzca efectos, no implica que para incurrir en el tipo penal de fraude procesal deba (sic) tenerse también esas mismas calidades o condiciones, ya que no existe una imprescindible conexión entre lo que en un determinado proceso o actuación administrativa se debate y la posibilidad de inducir a un determinado funcionario a un

error con el fin de obtener un cierto resultado. En otras palabras, mientras lógica y fácticamente sólo determinadas personas pueden demandar el cumplimiento de ciertos derechos o ser demandadas para el cumplimiento de ciertas obligaciones, cualquier persona puede, también lógica y fácticamente, inducir a un funcionario para que cometa un error, sin que sea relevante la relación procesal concreta que esa persona tenga con el funcionario en cuestión.⁸

En concordancia con el ilícito de FALSO TESTIMONIO, descrito en el Artículo 442 del C.P, dígase que:

“El que en actuación judicial o administrativa, bajo la gravedad del juramento ante autoridad competente, falte a la verdad o la calle total o parcialmente, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años.”

(...)

Para este despacho es claro que desde un principio, el sindicato incurrió en FALSO TESTIMONIO ante la justicia penal militar, lo cual se deduce de su propio dicho en la diligencia de indagatoria, en la cual faltó absolutamente a la verdad, y hasta el momento de su ampliación, el sindicato ha tratado de justificar su accionar con versiones encontradas e inconsistentes.

(...)

Respecto al FRAUDE PROCESAL, se tiene que los informes presentados y las declaraciones dadas por el entonces Capitán RAMÍREZ RODRÍGUEZ, llevaron al Juzgado Penal Militar a tomar la decisión de emitir auto inhibitorio, bajo el entendido del cumplimiento de una orden legítima, del cumplimiento de funciones constitucionales asignadas a las Fuerzas Armadas, defensa de la soberanía y protección de los integrantes de la sociedad, es así como el sindicato llevó a error a la autoridad judicial de manera

fraudulenta, más aún si consideramos las amenazas con las que llevó al personal a su cargo a declarar falsamente, sobre un combate que nunca existió, tal y como los mismos suboficiales y soldados lo han manifestado en sus injuradas, por lo que el Juzgado de Instrucción Penal Militar ante la evidencia de las pruebas, no tuvo más remedio que revocar el auto inhibitorio y remitir por competencia a la jurisdicción Ordinaria.⁹

Por esos hechos, a Jorge Mauricio Ramírez Rodríguez se le impusieron las penas principales de 26 años de prisión y 2.400 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa; y, la accesoria de 20 años de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

La sentencia fue impugnada por la defensora, que pidió la absolución por el delito de falso testimonio, argumentando que al recibírsele a su asistido una declaración bajo la gravedad del juramento, se le había exigido decir la verdad, desconociendo de esa forma su derecho a no inculparse; en subsidio, solicitó que se modificara la pena impuesta por los delitos de falso testimonio y fraude procesal, en atención a que las penas previstas para esas conductas punibles en la época de los hechos eran de 4 a 8 años de prisión y no de 6 a 12 años de prisión, como equivocadamente lo consideró la primera instancia.

En relación con esos aspectos, consideró el Tribunal que la defensora carecía de legitimidad para impugnar, porque su pretensión se encaminaba a presentar una velada retractación, pues de ninguna manera se advertía la violación de garantías fundamentales:

Luego la sentencia que se profiere por vía del allanamiento a cargos, voluntario, libre y debidamente informado, no es impugnable en aspectos probatorios, ni relativos al grado de responsabilidad en los hechos, porque en este punto opera el principio de la no retractación, siendo sólo posible que se discuta en apelación por parte de la defensa, la transgresión de las garantías fundamentales, el quantum de la pena y los aspectos operacionales de la misma, por lo que estando acreditado que no hubo vulneración de

garantías fundamentales del acusado RAMÍREZ RODRÍGUEZ, e imposibilitado tanto él como su defensora para controvertir la prueba y la responsabilidad del procesado en los delitos atribuidos, en razón a que con su aceptación anticipada a los cargos renunció al juicio público, oral, con inmediación y controversia de la prueba y por tanto se atenía a aquellos, deviene en un imposible [que] opere la retractación alegándose precisamente la atipicidad de los delitos de desaparición forzada y falso testimonio.

(...)

[L]a sentencia que se dicte una vez se acepten los cargos no puede tener como fundamento único la mera aceptación de responsabilidad, sino que también debe estar fundamenta[da] en pruebas que demuestren la existencia del injusto, en palabras de la honorable Corte Suprema de Justicia “dicha confesión debe estar sustentada en elementos de juicio que avalen, en grado de certeza, la existencia de la conducta punible y la responsabilidad del procesado, como pilares fundamentales de un fallo condenatorio y de la conformidad que sobre tales aspectos implica la aceptación de cargos, motivo por el cual se hace indispensable examinar la confluencia de los mismos en el caso concreto.”

No obstante, so pretexto de este control no se puede sofísticamente pretender hacerse con los beneficios de la sentencia anticipada, y procurar por la misma vía una sentencia absolutoria respecto a dos punibles que han sido libre y voluntariamente aceptados por el acusado.

Por ende, si un procesado solicita acogerse a sentencia anticipada, muy seguramente luego de haber sido asistido por su defensor, es porque parte del supuesto de que existe (sic) dentro del proceso los elementos de juicio pertinentes que darían al traste con su presunción de inocencia, por lo que en procura de una rebaja de pena en una inevitable condena accede a allanarse, pues un raciocinio contrario sería aquél en donde el

encartado acepta los cargos en su contra aún estando convencido de que de los elementos probatorios allegados al proceso se desprenderá y concluirá su inocencia, lo que sin duda es un despropósito, pues si tan fuerte es su convencimiento por qué no demostrarlo en la audiencia pública donde se concreta todo el debate probatorio acerca de la existencia del delito y la responsabilidad del procesado.

Por manera que permitir alegaciones como las que expresó la defensa, desnaturaliza la finalidad del instituto de la sentencia anticipada, en la que el acusado con base en su libre albedrío y su capacidad de discernimiento que no ha sido discutida, acepta los cargos y renuncia a cualquier controversia sobre la tipicidad de los delitos y su responsabilidad de cara a éstos, volviéndose irretractable esa manifestación libre y consciente de la admisión de responsabilidad, lo que desde luego apareja como consecuencia, aceptar también los efectos jurídicos que de ello se derivan.

(...)

En consecuencia, resultan (sic) improcedente la pretensión de la defensa, consistentes (sic) en solicitar la declaratoria de nulidad de la sentencia anticipada sin que confluayan en el desarrollo del proceso las causales que la generaría (sic), y que no son otras que las contenidas en el artículo 306 del C.P.P. (LEY 600 de 2000), tales como, la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso o la violación al derecho a la defensa. Por el contrario, se observa que el condenado RAMÍREZ RODRÍGUEZ, aceptó su responsabilidad por los delitos imputados de forma libre y espontánea, y asistido por su abogada dentro de un proceso exento de vicios y rodeado de las garantías procesales que éste ofrece.

Por consiguiente, la solicitud de la defensora de que en el evento de que esta Corporación decida dictar una sentencia de remplazo absuelva al sindicado de los delitos de Desaparición Forzada y Falso Testimonio, resulta inconducente pues un conocimiento de

fondo de tal deprecación, sin que salte a la vista o se haya probado que al procesado se le violaron garantías fundamentales en el momento que los aceptó, daría al traste con la finalidad de la figura jurídica de sentencia anticipada como mecanismo de terminación del proceso, y significaría una arrogación de competencias que la ley no concede.

No obstante, consideró el Tribunal que sí se había vulnerado el principio de legalidad de la pena, porque para la época de los hechos los delitos de falso testimonio y fraude procesal, estaban sancionados con prisión de 4 a 8 años; y, atendiendo a los límites fijados por el A quo y la proporción en que había incrementado la pena por razón del concurso, en estos dos eventos dicho aumento debía fijarse en 16 meses para cada una de esas conductas punibles y no en 24 meses como por error lo dedujo el Juez Penal del Circuito. En consecuencia, determinó que la sanción debía quedar en 25 años, 1 mes y 12 días de prisión.

Pues bien, el artículo 29 de la Constitución Nacional consagra, entre otros, la presunción de inocencia en materia criminal y precisamente para garantizar la realización de este derecho, se les permite a las personas el pleno ejercicio de la defensa tanto técnica como material.

La defensa material entraña para el procesado la posibilidad de ser escuchado o de guardar silencio, lo que le permite optar libremente por negar o por admitir su responsabilidad en los hechos que se investigan. Eso significa que no puede ser obligado a inculparse. En ese orden, bien podría el implicado aceptar, callar, negar, inculpar a otros, ignorar, justificar, incluso mentir, pero en todo caso no puede exigírsele que confiese, mucho menos que declare acerca de su propia conducta bajo la gravedad del juramento, porque tal eventualidad está prosrita en el marco del ordenamiento jurídico colombiano.

No es un asunto simplemente declarativo. Por el contrario, se trata de un derecho de raigambre constitucional consagrado en el artículo 3310 de la actual Carta Política y en tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia¹¹, que por cierto no es novedoso en nuestro sistema jurídico, porque tiene profundas raíces en centenarios ordenamientos superiores patrios, que incluyeron dicha prerrogativa en similares términos, pues así quedó comprendido expresamente en las Constituciones de 1821¹²; 1830¹³; 1832¹⁴; 1843¹⁵; y, 1886¹⁶.

Por consiguiente, el Estado en ejercicio de la acción penal tiene la obligación de demostrar, no solo la ocurrencia del hecho, sino la responsabilidad del acusado y, para hacer esa declaración, le correspondería desvirtuar la presunción de inocencia, sin que ésta pueda siquiera controvertirse coartando el derecho de defensa, porque tal proceder excedería las facultades propias del poder punitivo.

Así las cosas, el Juzgado 94 de Instrucción Penal Militar resolvió adelantar una investigación previa, partiendo de que se trataba de una hipótesis de homicidio y que la finalidad era la prevista en el artículo 451 del Código Penal Militar, principalmente establecer la identidad o la individualización de los autores o partícipes del hecho, conforme lo expresó dicha autoridad en el auto del 13 de febrero de 2004:

Ténganse las actas de inspección a cadáver (...) como base para decretar la APERTURA DE INVESTIGACIÓN PREVIA contra RESPONSABLES EN AVERIGUACIÓN, por el delito de HOMICIDIO EN CONCURSO HOMOGÉNEO.

A efectos de alcanzar los fines que trata el artículo 451 del Código Penal Militar, se decreta la práctica de las siguientes pruebas:

1. Oficiar al señor Comandante del Batallón de Infantería No. 47 “General Francisco de

Paula Vélez”, a fin de que se sirva remitir por duplicado a este Juzgado informe de los hechos ocurridos el pasado 12 de febrero del año en curso en el área de la vereda Ajizal (sic) del municipio de Unguía (Chocó), donde fueron dados de baja cuatro presuntos subversivos...

Ese requerimiento –se reitera– fue atendido por el citado comandante, en los siguientes términos:

Con el presente me permito informar a la Doctora Juez 94 de I.P.M. que el día 12 de Febrero de 2004 a las 05:30 horas aproximadamente en la Vereda Arizal, Municipio de Unguía Chocó, tropas de esta Unidad Táctica en cumplimiento a la orden de Operaciones No. 11 “FUGAZ” sostuvieron contacto armado contra terroristas pertenecientes al parecer a la Cuadrilla 57 de las ONT-FARC que delinquen en el sector, dando como resultado la baja de 04 terroristas de esa organización delictiva (...)

Personal que participó en la operación

CT. JORGE MAURICIO RAMÍREZ RODRÍGUEZ

S.S. Agudelo Soto William

C.3 Lozada Rojas Fausto

S.L.P. Serna Córdova Julio

S.L.P. Carmona Zúñiga William

S.L.P. Suárez Madera Martín

S.L.P. Ospina Padilla Carlos

S.L.P. Serna Padilla

S.L.P. Tapias Martínez Edwin

S.L.P. Pérez Sayas Ricardo (...)

En esas condiciones, el Juzgado de Instrucción Penal Militar ya contaba con una hipótesis delictiva (homicidio), y con la identificación de los posibles autores, que de acuerdo con el informe exigido, se trataba de los militares relacionados en el informe suscrito por el Comandante del Batallón de Infantería No. 47.

Si aún persistía alguna inquietud acerca de la procedencia de iniciar formalmente la investigación penal y para el efecto consideraba la funcionaria judicial necesaria la declaración de los posibles autores de los homicidios, bien podía ella optar por recibirles el testimonio o escucharlos en versión libre, pues de acuerdo con el artículo 454 del Código Penal Militar, al ente investigador le corresponde determinar si es indispensable realizar esta última diligencia en curso de la investigación previa: «Cuando sea indispensable, el funcionario tomará versión al imputado durante la indagación preliminar, con asistencia de su Defensor.», sin que el hecho de optar por la declaración jurada o por la versión libre, permita calificar de ilegal o de ilícita la actuación.

En este sentido es muy clara la doctrina de la Corte,¹⁷ en considerar inexistente irregularidad alguna que afecte garantías fundamentales, en aquellos casos en los cuales se recaude inicialmente el testimonio de una persona que luego es vinculada mediante indagatoria, siempre y cuando la realización de una y otra diligencia se cumpla con sujeción a los requisitos previstos en la ley, de donde se concluye que no es dable afirmar vicios de legalidad en estos supuestos, al ser observado que uno y otro acto, el testimonio como elemento de prueba y la indagatoria como prioritario instrumento de defensa, han sido previstos sin restricciones por las normas procesales.¹⁸

Al procesado Jorge Mauricio Ramírez Rodríguez se le recibió inicialmente el testimonio. Previamente se le hicieron conocer las excepciones al deber de declarar, previstas en el artículo 431 del Código Penal Militar vigente para la época (Ley 522 de 1999), pero de esa advertencia no se deriva necesariamente que el testigo quede en libertad para no declarar en contra de sí mismo, porque el derecho a no autoincriminarse no consiste simplemente en la posibilidad de guardar silencio sobre los hechos o circunstancias que puedan comprometer su responsabilidad o la de su cónyuge, compañero o compañera permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

Es que, cuando el declarante –como en este caso– ha sido advertido de que toda persona está en la obligación de rendir testimonio bajo juramento y que éste consiste en la promesa de honor militar de decir la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad, el hecho de guardar silencio lo enfrenta a tres situaciones: la primera, que siendo sospechoso de un delito, su negativa de responder resultaría en la práctica tan elocuente como la confesión; la segunda, que sin ser sospechoso, el hecho de negarse a declarar crearía cierta incertidumbre al respecto; y, la tercera, que habiendo tomado la decisión de declarar, el hecho de callar total o parcialmente la verdad, lo enfrenta a una probable conducta de falso testimonio.

Una situación de esa naturaleza, plantea para el sindicado un conflicto, porque se le exige seleccionar entre defenderse o afrontar el riesgo de ser juzgado, además, por falso testimonio.

La posibilidad de poner a una persona ante semejante disyuntiva, es lo que impide que en materia penal pueda provocarse la confesión del procesado mediante interrogatorio de parte, situación que sí está prevista en materia civil.

Dicho en otros términos, imponerle al implicado la obligación de decir la verdad y

especialmente deducir consecuencias penales en caso de que mienta o guarde silencio, sería tanto como obligarlo a confesar.

Desde ningún punto de vista podría afirmarse que Jorge Mauricio Ramírez Rodríguez se auto incriminó, cuando declaró bajo la gravedad del juramento ante el Juzgado 94 de Instrucción Penal Militar. Por el contrario, él respondió que había actuado en cumplimiento de sus deberes, acatando una orden legal de su superior y en legítimo ejercicio del derecho a defenderse de una injusta agresión de la guerrilla.

La señora Juez de Instrucción Penal Militar enteró al indiciado acerca de las excepciones al deber de declarar, sin que lo hubiese obligado a rendir testimonio contra sí mismo o contra sus parientes especificados en el artículo 33 de la Constitución Nacional.

En estricto sentido el procesado se incriminó en curso de la diligencia de indagatoria, cuando admitió que los hechos ocurrieron de otra forma, es decir, que él y sus soldados no se enfrentaron en combate con subversivos de las Farc y por consiguiente no se habían defendido de ningún ataque injusto.

Sin embargo, tratándose del procesado no podría derivarse ninguna consecuencia de la circunstancia de que hubiese mentido, porque conforme lo ha sostenido esta Corporación¹⁹, aunque el derecho de no incriminarse no comporta para el sindicado la facultad de mentir, de llegar a hacerlo, no podrían producirse consecuencias mayores a la de deducir un indicio en su contra:

El derecho a la no autoincriminación, no presupone, como lo sostiene el demandante, el derecho a mentir. Solo implica que el procesado no puede ser constreñido, de ninguna manera, a decir la verdad, y por esta razón se le exime de juramento, pero esto no quiere decir que si falta a ella, su actitud no pueda ser tomada como indicio de responsabilidad en el hecho investigado cuando se cumplen las exigencias de orden

fáctico y jurídico en su deducción.

Pero, tal evento referido a la indagatoria, no puede tratarse de manera distinta cuando la persona implicada ha sido escuchada previamente bajo la gravedad del juramento, con mayor razón porque en ningún momento ignoró la jurisdicción penal que Ramírez Rodríguez estuvo involucrado en la comisión del homicidio múltiple que se investigaba, lo cual implica que en todo momento ha debido estar amparado por la presunción de inocencia y el derecho de defensa.

Entonces, si en ejercicio del derecho de defensa el acusado Jorge Mauricio Ramírez Rodríguez faltó a la verdad o la calló total o parcialmente al dar su versión de los hechos bajo la gravedad del juramento, no podría ahora acusársele por falso testimonio, sin desconocer esa garantía fundamental.

Incluso, en el sistema penal que consagra la Ley 906 de 2004, se prevé la posibilidad de que el acusado declare en su propio juicio como testigo, a condición de que lo haga bajo la gravedad del juramento: «Si el acusado y el coacusado ofrecieren declarar en su propio juicio comparecerán como testigos y bajo la gravedad del juramento serán interrogados, de acuerdo con las reglas previstas en este código.»

Empero, esa disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional²⁰, con la condición de que «...el juramento prestado por el acusado o coacusado declarante no tendrá efectos penales adversos respecto de la declaración sobre su propia conducta; y que, en todo caso, de ello se le informará previamente por el juez, así como del derecho que le asiste a guardar silencio y a no autoincriminarse»:

4.2. El artículo 394 de la Ley 906 de 2004, establece que si el acusado o coacusado ofrecen declarar en su propio juicio, comparecerán como testigos y bajo la gravedad del juramento podrán ser interrogados conforme a las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Penal.

De acuerdo a lo expuesto en los párrafos que anteceden, un primer entendimiento de la norma en cuestión, significaría que si el acusado o el coacusado faltan a la verdad o la callan total o parcialmente, como una forma de ejercer su derecho a la defensa material, además podrían ser procesados por haber incurrido en un falso testimonio. O, puede suceder que ante el temor de resultar doblemente enjuiciado con graves consecuencias punitivas, opte por autoincriminarse o incriminar al cónyuge, compañero o compañera permanente o parientes cercanos, con lo cual resultarían afectadas las garantías constitucionales al derecho de defensa y a la no autoincriminación.

Ahora bien, ese primer entendimiento de la norma acusada resulta constitucionalmente inaceptable, pues es poner al acusado o al coacusado ante la disyuntiva de renunciar a sus garantías constitucionales por la posibilidad cierta de resultar doblemente enjuiciado, a menos que opte por el silencio en desmedro de su derecho a la defensa. No se trataría aquí del ejercicio del derecho al silencio, sino del silenciamiento del acusado amenazado por la posibilidad cierta de incurrir en un delito si declara callando en todo o en parte, o sin incriminarse.

Podría argüirse en pro de la constitucionalidad de la norma que ahora se analiza, como lo señalan los intervinientes, que no se afecta la libertad del declarante, pues el verbo rector del precepto acusado es el de ofrecer, es decir, que puede interpretarse como una manifestación “libre, consciente, voluntaria y debidamente informada”, como lo dispone el artículo 8 de la ley acusada; es decir, que el acusado o coacusado pueden optar antes de rendir la declaración por el ofrecimiento a prestarla, o abstenerse de hacerlo y, en esas condiciones no se trataría de la obligación de declarar contra sí mismo o contra sus parientes más cercanos, y, así, no resultarían quebrantados ni el derecho a la defensa ni la garantía establecida por el artículo 33 de la [Constitución Política](#).

Con todo, tal interpretación a juicio de la Corte no se acompasa con la Constitución, por cuanto no puede pasarse por alto que en la sicología propia del testimonio humano la

dirección por parte del interrogador puede conducir a la pérdida de la claridad y precisión en la exposición del declarante, o desviar el sentido en que se relatan los hechos, o tener tal grado de injerencia en la persona que declara, que se provoque de manera coactiva la manifestación de hechos que pueden resultar en pugna con el derecho del sindicado a guardar silencio total o parcialmente, o a dar una versión que sería distinta sino hubiera mediado esa circunstancia. Por ello, no puede aducirse que el ofrecimiento de declarar fue voluntario, para sacar adelante la constitucionalidad de la norma acusada, pues ello significaría ignorar que aceptado tal ofrecimiento se le impone al acusado o coacusado el deber jurídico de prestar juramento antes de rendir la declaración con consecuencias penales, lo que significa que en tal caso, por las condiciones subjetivas en que se encuentra una persona acusada de la comisión de un hecho punible, su declaración bajo la gravedad del juramento con consecuencias penales, ya no sea tan libre, voluntaria y consciente.

Precisamente, sobre este particular, el profesor Luigi Ferralolji (sic), expresa que:

“En el interrogatorio del imputado es donde se manifiestan y se miden las diferencias más profundas entre método inquisitivo y método acusatorio. En el proceso inquisitivo premoderno el interrogatorio del imputado representaba ‘el comienzo de la guerra forense’, es decir, ‘el primer ataque’ del fiscal contra el reo para obtener de él, por cualquier medio la confesión. De aquí no sólo el uso de la tortura ad veritatem erundam... Por el contrario, en el modelo garantista del proceso acusatorio, informado por la presunción de inocencia, el interrogatorio es el principal medio de defensa y tiene la única función de dar materialmente vida al juicio contradictorio y permitir al imputado refutar la acusación o aducir argumentos para justificarse. Nemo tenetur se detegere es la primera máxima del garantismo procesal acusatorio, enunciada por Hobbes y recibida a partir del siglo XVII en el derecho inglés. De ella se siguen, como corolarios, la prohibición de esa ‘tortura espiritual’, como la llamo Pagano, que es el juramento del imputado; el ‘derecho del silencio’, según palabras de Filangieri,

así como la facultad del imputado de faltar a la verdad en sus respuestas; la prohibición por el respeto debido a la persona del imputado y por la inviolabilidad de su conciencia, no sólo de arrancar la confesión con violencia, sino también de obtenerla mediante manipulaciones de la psique, con drogas o con prácticas hipnóticas; la consiguiente negación del papel decisivo de la confesión, tanto por el rechazo de cualquier prueba legal como por el carácter indisponible asociado a las situaciones penales; el derecho del imputado a la asistencia y, en todo caso, a la presencia de su defensor en el interrogatorio para impedir abusos o cualesquiera violaciones de las garantías procesales”.²¹

Podría igualmente aducirse, como lo hace el apoderado del Ministerio del Interior y de Justicia, en defensa de la constitucionalidad de la norma cuestionada, que ella “coadyuva al fortalecimiento de los intereses superiores de la justicia, toda vez que de conformidad con lo establecido en el artículo 95 de la Carta Política uno de los deberes de la persona y del ciudadano es colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia”.

Al respecto es importante recordar que la Corte al examinar la constitucionalidad de la expresión contenida en el numeral 1 del artículo 368 de la Ley 600 de 2000, en la cual se consagraba como exigencia para el sindicado al suscribir la diligencia de compromiso, la obligación bajo la gravedad del juramento de prestarle al funcionario competente “[l]a colaboración necesaria para el esclarecimiento de los hechos”, encontró que se trataba de una imposición que contrariaba el ordenamiento constitucional, pues si bien todo ciudadano por disposición del artículo 95, numeral 7, de la Constitución se encuentra en el deber de “[C]olaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia”, cuando se trata de una persona procesada por la posible comisión de un delito, puede resultar desconocido el artículo 33 del Estatuto Fundamental.

(...)

4.3. No obstante lo dicho, la norma acusada admite también una interpretación distinta a la anterior y acorde con la Constitución Política. Así, si se entiende que el juramento que se exige al acusado y coacusado que ofrecieren declarar en su propio juicio, es una formalidad previa a la declaración, pero de la cual no se puedan derivar consecuencias jurídico-penales adversas al declarante cuando su declaración verse sobre su propia conducta, desaparece entonces la coacción que priva de libertad y espontaneidad a su dicho y, en tales circunstancias, queda entonces libre ya del temor a incurrir en otro delito a propósito de haber prestado el juramento y rendido su propia versión sobre los hechos que se le imputan, aun en el caso de que calle total o parcialmente si así lo considera necesario en pro de su defensa material. Es entonces el juramento, un llamamiento solemne a que declare la verdad, pero sin que se pueda entender en ningún caso como una coacción con consecuencias penales. Siendo ello así, aunque subsista esa formalidad, se garantiza la plena vigencia de las garantías constitucionales al derecho de defensa y a la no autoincriminación.

No es suficiente, sin embargo, con despojar al juramento así prestado como formalidad previa a la declaración, de sus consecuencias jurídico-penales para garantizar el amparo que la Constitución otorga al derecho de defensa, a la libertad y a la dignidad de la persona que se juzga por el Estado. Es necesario que el sindicado sea plenamente enterado por el juez de que podrá declarar con entera libertad y sin el temor de incurrir en otro delito con motivo de su declaración respecto de su propia conducta. (...)

Si bien es cierto que la declaración bajo la gravedad del juramento se le recibió a Jorge Mauricio Ramírez Rodríguez el 3 de marzo de 2004, es decir, antes de que la Corte Constitucional se pronunciara acerca de la exequibilidad del artículo 394 de la Ley 906 de 2004, también lo es que la imputación por falso testimonio tuvo lugar el 14 de mayo de

2009, mucho tiempo después de haberse proferido la sentencia C-782 de 2005.

En consecuencia, así se trate de trámites regulados por regímenes procesales diferentes al previsto en la Ley 906 de 2004, como los que consagran las leyes 522 de 1999 y 600 de 2000, debe tenerse en cuenta que, aun cuando estos últimos no consagran la posibilidad de que el acusado declare bajo juramento en el juicio, tampoco prohíben que dé su testimonio antes de ser vinculado al proceso; y, en todo caso, es necesario interpretar el derecho en el ámbito de la realidad social, pues ésta es dinámica y esa característica necesariamente se irradia a los postulados normativos, aspecto que, desde luego, es analizado con detenimiento cuando la jurisprudencia fija el alcance de las disposiciones legales.

Desde esa perspectiva, entonces, bien se trate del acusado como testigo o del testimonio de quien a la postre resulte vinculado al proceso penal y sea acusado, es claro que de ninguna de esas circunstancias se pueden derivar consecuencias punitivas adversas para quien declare bajo la gravedad del juramento acerca de su propia conducta.

Conforme viene de explicarse, no les asiste razón a los jueces de instancia, porque es evidente que la imputación del delito de falso testimonio implicaba que se dedujeran efectos penales de la declaración del procesado acerca de su participación en los hechos, situación que vulnera manifiestamente el derecho de defensa y la presunción de inocencia.

En ese contexto –se insiste– indiscutiblemente irregular, debieron los funcionarios judiciales sanear la actuación, porque el artículo 40, inciso 3, de la Ley 600 de 2000, les impone la obligación de dictar sentencia anticipada, siempre que no se hubiesen violado garantías fundamentales: «Las diligencias se remitirán al juez competente quien, en el término de diez (10) días hábiles, dictará sentencia de acuerdo a los hechos y

circunstancias aceptadas, siempre que no haya habido violación de garantías fundamentales.», las que, como se ha visto, resultaron francamente menoscabadas.

De conformidad con las anteriores consideraciones, y en atención a que la irregularidad denunciada afecta exclusivamente el fallo demandado, la Sala casará parcialmente dicha sentencia, dictada el 14 de marzo de 2012 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, confirmatoria de la que dictó el Juzgado Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad el 13 de diciembre de 2011, contra Jorge Mauricio Ramírez Rodríguez, y dictará la que deba reemplazarla en el sentido de absolver al procesado del delito de falso testimonio, dosificando nuevamente la pena de prisión.

Sin embargo, no se acogerá la pretensión de la demandante de casar, para absolver, por el delito de fraude procesal, por las razones que pasa la Sala a exponer.

La conducta punible de fraude procesal está definida en el artículo 453 del Código Penal, en los siguientes términos:

El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, incurrirá en prisión de 6 a 12 años, multa de 200 a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 5 a 8 años.

La configuración del fraude procesal, lo ha dicho la Sala y ahora lo reitera, exige la concurrencia de los siguientes elementos: (i) el uso de un medio fraudulento; (ii) la inducción en error a un servidor público a través de ese medio; (iii) el propósito de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley; y, (iv) que el medio tenga la capacidad para inducir en error al servidor público.

Para soportar la idoneidad del medio fraudulento con capacidad de inducir en error, basta señalar que el Juzgado 94 de Instrucción Penal Militar se inhibió de decretar la

investigación formal y dispuso el archivo de las diligencias, no sólo con fundamento en el testimonio del entonces capitán Ramírez Rodríguez, sino en otros medios de convicción que el oficial hábilmente introdujo al proceso, pues, les ordenó a sus subalternos que declararan en los mismos términos que él lo hizo, es decir, los obligó a presentar unos hechos falsos a partir de los cuales la autoridad judicial incurrió en una errónea apreciación de la realidad que favoreció al militar.

Pero no sólo eso, porque también se tomó el trabajo de elaborar y presentar un extenso documento con los pormenores del inexistente enfrentamiento armado contra inventados guerrilleros, al que se refirió la señora Juez Penal Militar como el «Informe de patrullaje allegado al despacho por parte del Señor Capitán RAMÍREZ RODRÍGUEZ JORGE MAURICIO...».

En esas condiciones, es evidente que convergen todos los elementos que se requieren para la configuración del engaño, sin que el hecho de no poderse atribuir el falso testimonio a Ramírez Rodríguez pueda desvirtuar la ocurrencia del fraude procesal, pues es indiscutible la existencia de los otros medios fraudulentos y la idoneidad que refiere la norma, sin contar que el procesado no tuvo ningún inconveniente para utilizarlos con la finalidad de obtener un provecho (resolución inhibitoria contraria a la ley), al inducir en error a la servidora pública que dictó la providencia en esas condiciones.

Finalmente, deberá la Sala dosificar la pena excluyendo del concurso la que se impuso por el delito de falso testimonio.

Como quiera que el Tribunal hizo lo propio al considerar que se había violado el principio de legalidad de las penas, puesto que no se habían tenido en cuenta las que consagraban las normas vigentes al momento de cometer los delitos de fraude procesal y falso testimonio y, en cambio, se habían impuesto sanciones superiores, la

segunda instancia hubo de determinar nuevamente el castigo, atendiendo los parámetros del A quo, como se detalla a continuación:

Ahora bien, acogiendo el método de dosificación adoptado por el juez de instancia, consistente en tomar individualmente “una porción igual a la tercera parte de la pena mínima prevista para el cuarto mínimo de cada uno” de los delitos de Desaparición Forzada, Concierto para Delinquir Agravado, Falsedad ideológica en Documento Público, Fraude Procesal y Falso testimonio, para determinar el “otro tanto” que se le sumará a la pena del punible de Homicidio Agravado por tener la más alta, esto por tratarse de un concurso de conductas, operación que dicho sea de paso no ha ido (sic) cuestionada por la recurrente, se tiene que la $\frac{1}{3}$ parte de 48 meses, es 16, para cada uno de los dos últimos delitos citados.

Por consiguiente, las penas quedarían así:

Desaparición Forzada: 80 meses

Concierto para Delinquir Agravado: 24 meses

Falsedad ideológica en Documento Público: 16 meses

Fraude Procesal: 16 meses

Falso testimonio: 16 meses

Homicidio Agravado: 300 meses.

Que sumados arrojan un guarismo total de pena a imponer de 452 meses.

Esta última cifra, de 452 meses, se disminuirá por tratarse de una sentencia anticipada, y en virtud del principio de favorabilidad en una tercera ($\frac{1}{3}$) parte tal como lo realizó el a

quo, que viene a ser 150 meses y 18 días, que restados a 452, queda una pena definitiva a purgar por RAMÍREZ RODRÍGUEZ, de 301 meses y 12 días de prisión, que en años son 25, 1 mes y 12 días, significativamente menor a la primigeniamente tasada en el fallo recurrido de 26 años.

Por consiguiente, del total de la pena fijado por la segunda instancia (452 meses) habrán de sustraerse los 16 meses que se le impusieron al sentenciado por el delito de falso testimonio, lo que arroja un resultado de 436 meses de prisión, a los que se les restará una tercera parte, en consideración al acogimiento a la sentencia anticipada y en esas condiciones la pena privativa de la libertad quedará definitivamente en 296 meses y 20 días, es decir, 24 años, 8 meses y 20 días de prisión.

En lo demás, ninguna modificación sufrirá el fallo impugnado.

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

1. CASAR PARCIALMENTE la sentencia dictada el 14 de marzo de 2012 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, confirmatoria de la que dictó el Juzgado Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad el 13 de diciembre de 2011, contra Jorge Mauricio Ramírez Rodríguez, para absolverlo del delito de falso testimonio.
2. En consecuencia, fijar la pena de prisión que deberá descontar Jorge Mauricio Ramírez Rodríguez, en doscientos noventa y seis (296) meses y veinte (20) días.
3. En lo demás el fallo se mantiene incólume.

4. Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 En esta ocasión, el delito de homicidio se agravó con fundamento en el numeral 7° del artículo 104 del Código Penal, por cuanto las víctimas fueron puestas en situación de indefensión.

2 Artículos 29 y 33 de la [Constitución Política](#), 14 del Pacto Universal de los Derechos Humanos, 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos y 39 de la Ley 600 de

2000.

3 Artículo 451. Finalidades de la indagación preliminar. En caso de duda sobre la procedencia de la apertura de la investigación, la indagación preliminar tendrá como finalidad la de determinar si hay lugar o no al ejercicio de la acción penal. Pretenderá adelantar las medidas necesarias tendientes a determinar si ha tenido ocurrencia el hecho que por cualquier medio haya llegado a conocimiento de las autoridades; si está descrito en la ley penal como punible; la procedibilidad de la acción penal y practicar y recaudar las pruebas indispensables con relación a la identidad o la individualización de los autores o partícipes del hecho.

4 Artículo 430. Deber de rendir testimonio. Toda persona está en la obligación de rendir, bajo juramento, el testimonio que se le solicite en el proceso, salvo las excepciones constitucionales y legales.

Al testigo menor de doce (12) años no se le recibirá juramento y en la diligencia deberá estar asistido, en lo posible, por su representante legal o por un pariente mayor de edad a quien se le tomará juramento acerca de la reserva de la diligencia.

5 Artículo 431. Excepción al deber de declarar. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero o compañera permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

Este derecho se le hará conocer por el juez respectivo a todo imputado que vaya a ser interrogado y a toda persona que vaya a rendir testimonio.

6 Artículo 331. Amonestación previa a la promesa o juramento. Toda autoridad a quien corresponda tomar promesa o juramento, amonestará previamente a quien deba prestarlo, acerca de la importancia legal y moral del acto, de las sanciones establecidas contra los que declaren falsamente, leyéndole los artículos correspondientes y la

fórmula respectiva. El juramento o promesa se prestará con las palabras “lo juro” o “lo prometo”, según el caso.

7 Artículo 332. Fórmulas de la promesa o juramento. La fórmula de la promesa o juramento, según los casos, será la siguiente:

Para los oficiales testigos: “¿Promete usted, por su honor militar (o policial), decir la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad en la declaración que va a rendir?”.

8 El Juez Penal del Circuito Especializado de Sincelejo no citó la fuente de este último párrafo, que coincide con un texto que forma parte de la sentencia de la Corte Constitucional C-1164 del 6 de septiembre de 2000.

9 Este párrafo fue copiado literalmente de la resolución de acusación.

10 Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

11 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Art. 14-3°, lit. g. «A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable»; Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Art. 8-2°, lit. g. «derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable»

12 Artículo 167. Nadie podrá ser juzgado, y mucho menos castigado, sino en virtud de una ley anterior a su delito o acción, y después de habersele oído o citado legalmente; y ninguno será admitido ni obligado con juramento, ni con otro apremio, a dar testimonio contra sí mismo en causa criminal; ni tampoco lo serán recíprocamente entre sí los ascendientes y descendientes, y los parientes hasta el cuarto grado civil de consanguinidad y segundo de afinidad.

13 Artículo 142. Ningún colombiano será obligado con juramento, ni otro apremio a dar testimonio en causa criminal contra sí mismo, contra su consorte, sus ascendientes y descendientes y hermanos.

14 Artículo 188. Ningún granadino dará testimonio en causa criminal contra su consorte, sus ascendientes, sus descendientes y hermanos, ni será obligado con juramento u otro apremio a darlo contra sí mismo.

15 Artículo 160. Ningún granadino está obligado a dar testimonio en causa criminal contra sí mismo, ni contra su consorte, ascendientes, descendientes o hermanos.

16 Artículo 25. Nadie podrá ser obligado, en asunto criminal, correccional o de policía, a declarar contra sí mismo o contra sus parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad.

17 Casación Rad. 14361 de 2001 y Casación Rad. 22086 de 2007, entre otras.

18 CSJ SP, 14 Mar. 2012, Rad.31745

19 CSJ SP, 22 Jul. 2009, Rad. 27277

20 Sentencia C-782 del 28 de julio de 2005

21 Ferrajoli, Luigi. Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal, Madrid, Editorial Trotta, 2ª edición, 1997.