

Ficha de relatoría

1. Nombre: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
2. Juez o Tribunal: SALA DE CASACION PENAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
3. Número del proceso: 43237
4. Fecha: 30 DE ABRIL DEL 2014
5. Identificación de las partes:
 - Fiscalía Justicia y Paz
 - Sala de conocimiento de Justicia y Paz, Tribunal Superior de Bogotá
 - Postulados: Armando Madriaga Picón y Jesús Noraldo Basto Picón
6. Magistrado ponente: Dr. José Luis Barceló Camacho

RESPONSABILIDAD PENAL DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA TRANSICIONAL-SE REQUIERE CERTEZA DE LA CONDUCTA PUNIBLE Y DE LA RESPONSABILIDAD DEL POSTULADO

“En modo alguno puede proferirse sentencia de condena, así se trate del proceso especial de justicia transicional previsto en la denominada Ley de Justicia y Paz, sin que exista prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y la responsabilidad del procesado.

No admite discusión que la versión del postulado estructura un medio de prueba, que debe ser verificado por las labores de investigación de la Fiscalía.

Y sucede que en el caso estudiado el único medio de prueba radica en las explicaciones del acusado y, según la reseña que acaba de hacerse, si bien el elemento probatorio permite colegir en la estructuración de las conductas punibles, lo cierto es que deja serias dudas respecto de si la muerte de que dio cuenta puede imputarse a **Basto León**, cuando quiera que sus explicaciones (única prueba existente al respecto) solamente ofrecen incertidumbre sobre si sus palabras de mantener retenido al posterior occiso y aplicarle los estatutos comportaban necesariamente que estaba ordenando que lo mataran, o si el último acto fue decisión autónoma de los ejecutores materiales.

Cabe hacer un llamado de atención a la Fiscalía y al Tribunal atinente a que no se trata de proferir condenas a cualquier precio a partir de la simple aceptación del cargo por el postulado, cuando su versión (en el evento de ser prueba única) resulta contradictoria o rechaza la responsabilidad.

Admitir tal postura habilitaría el nefasto expediente de permitir el fraude a la ley, en tanto, por ese camino, puede presentarse la situación de que un acusado se preste para admitir delitos ajenos, en el entendido de que su sola postura será admitida sin cuestionamientos y finalmente el número de muertos aceptados no variará la sanción máxima alternativa.

La incertidumbre puesta de presente, normalmente, dada la fase procesal en que se encuentran las diligencias, llamaría a absolver en aplicación del principio que reza que toda duda insalvable debe ser resuelta a favor del sujeto pasivo de la acción penal.

No obstante, el proceso de justicia transicional de la ley de justicia y paz está marcado por unos derroteros que establecen diferencias conceptuales que imponen una solución diferente. Por vía de ejemplo, y en lo que interesa a este asunto, quien se vincule al trámite es porque voluntariamente así lo pide, en el entendido necesario de que deberá confesar sus delitos y será condenado por ellos, en aras de hacerse a una sanción alternativa.

En ese contexto y por cuanto el sindicado debe contribuir a la reconciliación nacional y a garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación integral y no repetición, se le impone la carga ineludible de contribuir al esclarecimiento de los hechos de que tenga noticia.

Bajo tales lineamientos, en el caso concreto la solución que mejor atiende tales presupuestos es la declaratoria de nulidad a partir inclusive de la audiencia de formulación de cargos, en aras de que la Fiscalía replantee la situación, escuche a **Basto**

León con el fin de dilucidar, con apoyo en otras pruebas (versiones de otros integrantes del grupo armado, por ejemplo), si este dio la orden de matar a “*Caliche*” o si tal acto se realizó de manera autónoma según las razones suministradas por el postulado. “

IMPOSICION DE LA PENA ALTERNATIVA DE OCHO AÑOS EN CONTRA DE LOS POSTULADOS EN EL PRESENTE CASO ES CONFORME A DERECHO

“Si bien los argumentos del Tribunal no ofrecen la profundidad y extensión que hubiera deseado la defensa, lo cierto es que, así no los señale de manera expresa, ponderan los criterios por él propuestos, respecto del monto en que estableció la sanción alternativa.

Así, dijo que el beneficio debía relacionarse con la calidad, cantidad de delitos cometidos y las penas señaladas para ellos, contexto dentro del cual razonó que las sanciones legales correspondientes incluso pudieron ser mayores, tanto que la concurrencia de conductas hubo de ser limitada por el máximo permitido por el legislador, lo cual imponía que el castigo alternativo se tasara en virtud del mismo parámetro, esto es, el tope superior legal.

A ese razonamiento del Tribunal en forma válida pueden oponerse otros igualmente fundados, situación que en sí misma no muestra que aquel fuese arbitrario y, por ende, constitutivo de error judicial que deba ser enmendado por la segunda instancia, resultando acertada la tesis de la primera instancia respecto de que la colaboración ofrecida por el acusado para esclarecer los hechos imputados no puede constituir motivo suficiente para fijar el límite menor, como que esa es una premisa que necesariamente se debe cumplir cuando en forma voluntaria el integrante del grupo armado ilegal se acoge a los postulados de la ley de justicia y paz.

Por el motivo propuesto en la impugnación, la sentencia será avalada, no obstante lo cual las penas principal y alternativa serán modificadas más adelante, en atención a que la condena no cobijará todas las conductas imputadas, según se ha reseñado.”

IMPUTACION POR LA EXACCION COMETIDA SOBRE LA SEÑORA MARIA ANTONIA CASTELLANOS VILLAMIZAR DEBE SER A TITULO DE COAUTORIA Y NO POR COMPLICIDAD

“A voces de la hoja 211 de la sentencia del Tribunal, la deducción de responsabilidad obedeció a que el procesado “*se encontraba en la casa de la señora María Antonia Castellanos cuando fue capturado en compañía de otra persona, acusados de cometer el delito de extorsión. Como consecuencia del hecho salió desplazada la señora María Antonia Castellanos. El postulado aceptó su responsabilidad puesto que la instalación de las repetidoras repercutió en la extorsión.*”

Nótese cómo se indica que la condena surge de la aprehensión del procesado en flagrancia, cuando, con otras personas, se dedicaba a hacer exigencias ilegales y que a estas contribuía la instalación de los aparatos, todo lo cual fue admitido por el postulado, de donde surgen suficientes elementos de juicio para deducir el delito y su responsabilidad como coautor.

En la audiencia de legalización de cargos la Fiscalía dio lectura a piezas procesales del expediente ordinario seguido por este hecho y enfatizó que las contribuciones ilegales se venían reclamando desde meses atrás y se prolongaron incluso para la época en que se produjo la captura del sindicado en compañía de otras personas, siendo asociado a la comisión de esas exigencias.

El procesado, por su parte, admitió que si bien los hechos se iniciaron antes de su presencia en Málaga, estimó que está vinculado con la, por entonces, extorsión, dado que los dineros recibidos se destinaban para que él instalara la repetidora o antena.

Los elementos de juicio así presentados permiten inferir razonablemente que el postulado, junto con otros miembros del grupo, realizó las conductas imputadas, a modo de una división funcional de tareas, desde donde surge que los hechos fueron cometidos por esa agrupación y debe cargarse a esta, sin importar que individualmente cada uno de sus integrantes no hubiese recorrido todos los elementos del tipo penal. Cada uno de ellos, y por tanto el sindicado, será coautor de ese comportamiento. Así se modificará el fallo del Tribunal.”

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-NO ES PROCEDENTE FRENTE A LAS DISPOSICIONES DE LA LEY 1592 DEL 2012 QUE NEGABAN AL TRIBUNAL DE JUSTICIA Y PAZ LA POSIBILIDAD DE CUANTIFICAR LOS PERJUICIOS CAUSADOS A LAS VÍCTIMAS

“(a) La Sala se abstendrá de pronunciarse sobre el pedido de que se aplique la excepción de inconstitucionalidad de las disposiciones de la Ley 1592 del 2012 que negaban al Tribunal de Justicia y Paz la posibilidad de cuantificar los perjuicios causados a las víctimas.

Lo anterior por cuanto mediante comunicado de prensa numero 10 del 27 de marzo de 2014, la Corte Constitucional anunció que, en fallo C-180 de esa fecha, resolvió:

*«Declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones “las cuales en ningún caso serán tasadas”, del inciso cuarto del artículo 23 de la Ley 1592 de 2012 y el apartado “y remitirá el expediente a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y/o a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas para la inclusión de las víctimas en los registros correspondientes para acceder de manera preferente a los programas de reparación integral y de restitución de tierras de que trata la Ley 1448 de 2011 a los que haya lugar” del inciso quinto del artículo 23, como también, el inciso segundo del artículo 24 de la Ley 1592 de 2012».*

La decisión se apoyó en argumentos que coinciden con los de los recurrentes, esto es, que en respeto del principio de juez natural es propio de la función del juez penal (en este caso el Tribunal de Justicia y Paz) que se pronuncie sobre los perjuicios causados a las víctimas, lo cual incluye su tasación.

De ese comunicado de prensa derivan dos cuestiones por dilucidar: (I) si el mismo, obliga, a pesar de la inexistencia de sentencia física y, (II) su incidencia dentro del trámite adelantado.

I. Por lo primero, la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto de que las decisiones de exequibilidad rigen desde el día siguiente al momento en que se dan a conocer en el comunicado de prensa, el cual coincide con la fecha de su adopción.

En la sentencia C-355 del 10 de mayo de 2006 esa Corporación, al responder una inquietud de un demandante respecto de que la emisión de un comunicado de prensa comportaba que la sentencia como tal era inexistente y, por tanto, no obligaba, razonó así:

“Mediante escrito... el ciudadano... afirma que las demandas no debieron admitirse, por existir pleito pendiente, porque al

proferirse el auto admisorio el 16 de Diciembre de 2005 no se conocía la sentencia inhibitoria dictada el 7 de Diciembre de 2005 en el proceso de constitucionalidad adelantado contra el mismo Art. 122 del Código Penal por la misma ciudadana... y que, por no existir ni haberse notificado una sentencia, dicho proceso no había terminado. Señala que en dicha fecha sólo se conocía un comunicado de prensa sobre la adopción de la decisión, que no puede sustituir a la sentencia...

Por esta razón, no es procedente la consideración de la supuesta existencia de pleito pendiente como motivo de nulidad de este proceso.

Adicionalmente, si ello fuera procedente, no existiría fundamento para declarar la nulidad planteada, ya que es ostensible que al dictarse el auto admisorio de las demandas acumuladas, el 16 de Diciembre de 2005, esta corporación ya había proferido las sentencias inhibitorias C-1299 de 2005 y C-1300 de 2005, el 7 de Diciembre de ese año, en los procesos de constitucionalidad a que se refieren los citados intervinientes, lo que significa que su afirmación no corresponde a la realidad.

En el mismo sentido, esta corporación ha expuesto en forma reiterada que cuando en una sentencia no se ha modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos se producen a partir del día siguiente a la fecha en que la Corte ejerció, en el caso específico, la jurisdicción de que está investida, esto es, a partir del día siguiente a aquél en que tomó la decisión de exequibilidad o inexequibilidad, y no a partir de la fecha en que se suscribe el texto que a ella corresponde o de su notificación o ejecutoria¹”.

II. En cuanto a la incidencia de la decisión constitucional sobre el trámite, debe decirse que mientras el Tribunal no hubiese modulado los efectos de la inexequibilidad, recobran vigencia las normas derogadas (CSJ, auto del 29 de septiembre de 2003, radicado 20.153). Así, además, se lee expresamente en el comunicado de prensa en donde la Corte Constitucional aludió a la necesidad de que el Tribunal adelante en su totalidad el incidente de reparación integral previsto en la Ley 975 del 2005, esto es, que las disposiciones sobre la materia vuelven a tener aplicabilidad.

La vigencia de las normas derogadas debe cumplirse hacia el futuro, esto es, desde cuando surte efectos la sentencia de que se trata. En el evento analizado ello sucedió antes de que el fallo impugnado cobrara vigencia, lo cual, en principio, llamaría a la declaratoria de nulidad para que se adelantase el incidente de reparación y, cuantificados los perjuicios de las víctimas reconocidas, se emitiera la sentencia que integrara lo allí decidido.

No obstante, debe decirse que lo actuado con antelación a la decisión adoptada por la Corte Constitucional no puede considerarse como violatorio del debido proceso, en cuanto la no cuantificación de los daños causados obedeció a la aplicación de la ley que por entonces se presumía conforme con los mandatos superiores y estaba en vigor, razones por las cuales no parece contar con soporte una invalidación del trámite.

Agréguese que la nulidad como sanción extrema solamente tiene cabida cuando el ordenamiento jurídico no brinde otra forma menos perjudicial para reparar el agravio.

Y sucede que, en virtud del principio de integración, el Código de Procedimiento Penal de la Ley 906 del 2004 ofrece una solución que resulta aplicable en este caso. En efecto, el estatuto procesal habilita que, encontrándose en firme la sentencia que declara la responsabilidad penal, se adelante el incidente de reparación integral.

¹ Sobre el tema pueden consultarse las Sentencias C-973 de 2004, T-832 de 2003, C-327 de 2003 y C-551 de 2003, entre otras.

De tal manera que en casos como el presente, en los cuales se agotó el procedimiento y se emitió el fallo sin cuantificar los daños de las víctimas reconocidas, antes del proferimiento de la sentencia constitucional, el Tribunal puede acudir a aplicar las reglas de la Ley 906 del 2004 relacionadas con el incidente de reparación integral y la decisión con que culmine será integrada al fallo penal.

En los eventos en donde no hubiere finalizado el incidente de identificación de víctimas y de las afectaciones causadas y/o no se hubiere proferido sentencia, el Tribunal habrá de adecuar el procedimiento según los lineamientos del fallo C-180 del 27 de marzo, esto es, dar cabida a las normas originales de la Ley 975 del 2005 sobre el incidente de reparación integral.”

PENA PRINCIPAL, ACCESORIA Y ALTERNATIVA-SE REDOSIFICAN LAS PENAS IMPUESTAS AL POSTULADO BASTO LEON

“En razón de la nulidad a decretarse en razón del delito de homicidio, surge la necesidad de redosificar las penas principal y alternativa impuestas, por cuanto debe excluirse el monto relacionado con esa conducta, lo cual se hará con respeto a los lineamientos del Tribunal.

El Tribunal partió del delito más grave (precisamente el homicidio que se descarta), cuya pena va de 25 a 40 años de prisión, se ubicó en el cuarto máximo de movilidad (de 435 a 480 meses), para fijar 440. Por los delitos concurrentes adicionó 40 meses, que equivalen al 9% del monto base.

Descartada esa conducta, surge como la más grave la de desaparición forzada cuya pena legal va de 20 a 30 años de prisión y de 1000 a 3000 salarios de multa, habiendo el Tribunal señalado 340 meses y 2600 sueldos.

El 9% de 340 meses (el nuevo monto base) equivale a 30,6 meses, que adicionados a esa cifra arrojan 370,6, pero se deben restar 5,6 meses, que surgen proporcionados en razón del delito de homicidio que se descarta del concurso, para que la pena de prisión quede en 365 meses. La de multa no sufre variación pues la conducta que se elimina del concurso no tiene fijado ese castigo.

El mismo criterio de razonabilidad, acatando los lineamientos del Tribunal, comporta que la pena alternativa deba quedar en 7,5 años.”