

PROCESO No. 12661

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Nilson E. Pinilla Pinilla

Aprobado Acta N° 77

Santafé de Bogotá, D. C., mayo veintisiete (27) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

ASUNTO:

Se procede a resolver el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado ALONSO ATUESTA LOPEZ, contra la sentencia del Tribunal Nacional que confirmó la condena proferida en su contra por un Juzgado Regional de Cúcuta, por terrorismo, rebelión, homicidios, lesiones personales y uso de documentos públicos falsos, revocando otros aspectos.

HECHOS:

La tarde del 12 de febrero de 1992, en zona urbana del municipio de San Vicente de Chucurí (Santander), cerca a la central de abastos, estalló una bomba cuando transitaba una patrulla del Ejército Nacional y resultaron muertos el soldado MIGUEL ANGEL RODRIGUEZ y los colegiales RENE ARMANDO DIAZ LUNA y EDISON ALBEIRO GARCIA NOVA y heridos el capitán GILBERTO IBARRA MENDOZA, el conductor de volqueta PASCUAL DIAZ, LUIS HERNANDO MATEUS, WILMAN ISNARDO URIBE y BEATRIZ VEGA GALVIS.

Se acusó a ALONSO ATUESTA LOPEZ de pertenecer al Ejército de Liberación Nacional (E. L. N.) y ser uno de los que realizó aquel comportamiento, abandonando ese mismo día la localidad, donde residía, para ser capturado meses después en Barrancabermeja, teniendo una cédula, dos licencias de conducción de automotores y una libreta militar falsas.

ANTECEDENTES PROCESALES:

Un Juzgado de Instrucción de Orden Público de Cúcuta abrió investigación, oyó en indagatoria a ALONSO ATUESTA LOPEZ y el 20 de abril de 1993 ordenó su detención preventiva por homicidio y lesiones con fines terroristas, rebelión, terrorismo, daño en bien ajeno y uso de documento público falso. Cerrada la investigación, el 19 de mayo de 1994 una Fiscalía Regional le dictó resolución de acusación por tales delitos (fs. 109 y Ss., cd. 2), enjuiciamiento que la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional se abstuvo de conocer al estimar, de acuerdo con providencia de fecha septiembre 8 de 1994 (fs. 36 y Ss. cd. respectivo), que no había sido sustentada en la oportunidad legal la apelación interpuesta por el procesado.

Correspondió a un Juez Regional de Cúcuta adelantar el juicio y el 13 de octubre de 1995 condenó al sindicado, por los mencionados hechos punibles, a 30 años de prisión, 10 años de interdicción de derechos y funciones públicas, multa de diez millones de pesos y a la

indemnización de los perjuicios causados (fs. 277 y Ss. cd. 2).

Apelada la sentencia por la defensa, el 18 de marzo de 1996 el Tribunal Nacional revocó la condena en cuanto al daño en bien ajeno y las lesiones personales ocasionadas a Pascual Díaz, Beatriz Vega Galvis, Luis Hernando Mateus Salgar y Saúl Albeiro Díaz Luna; en su lugar, dispuso la nulidad parcial a partir de la calificación sumarial en lo referente a las heridas padecidas por Díaz Luna y desde la apertura de la investigación con relación a los demás hechos punibles que se acaba de mencionar, al considerarlos contravenciones. Confirmó el resto de la providencia consultada. Decisión que es objeto del recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA:

Al amparo de la causal primera de casación es formulada la censura al fallo impugnado, así:

PRIMER CARGO: Violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho consistente en falso juicio de convicción al “admitir y dar valor probatorio a declaraciones de ‘oídas’ de varias personas (Testimonios de los militares y demás personas) y darles un valor probatorio que no le corresponde a su contenido fáctico”.

El recurrente indica que el Teniente Coronel CELIS ALBERTO TAMAYO PUERTO, el oficial IBARRA MENDOZA, el suboficial del Ejército Nacional ANTONIO YARA, el conductor de la volqueta del municipio PASCUAL DIAZ RODRIGUEZ y ALVARO GARCIA LEON expresaron que ALONSO ATUESTA LOPEZ era uno de los autores del atentado, según telefonemas, versiones de testigos atemorizados y manifestación de la muchedumbre.

Señala que tales declarantes no presenciaron lo sucedido y por ser indirectos no pueden tener la fuerza necesaria para probar la responsabilidad ni llevan a la certeza. Como no podían ser apreciados por los falladores, se violó el artículo 247 del Código de

Procedimiento Penal y debió absolverse al sindicado, según el artículo 445 ibídem.

Por ello solicita casar parcialmente la condena por terrorismo, homicidios y lesiones personales.

SEGUNDO CARGO: Violación indirecta de norma sustancial por error de derecho, debido a un falso juicio de convicción al admitir y dar a una declaración con reserva de identidad un valor probatorio que no le corresponde.

Sostiene el demandante que esa prueba fue el fundamento principal de los ilícitos supuestamente realizados por su poderdante. “Este irregular comportamiento del Despacho vulnera de manera directa los más elementales principios procesales de favorabilidad, estimándose una prueba que no tenía el alcance que el fallador le dio. La duda abierta que arroja este testimonio, por ser tan alejado de la realidad procesal no fue considerada por el fallador y antes por el contrario la usa como elemento de convicción absoluta.” Así fueron vulnerados los artículos 247 y 445 del Código de Procedimiento Penal.

Por lo anterior solicita casar parcialmente la sentencia condenatoria por terrorismo, homicidios y lesiones personales.

“CARGO EN CALIDAD DE SUBSIDIARIO”: Violación indirecta de la ley por error de hecho consistente en falso juicio de identidad, al juez desfigurar los testimonios recibidos, pues las pruebas no demuestran que el hecho investigado hubiere sido efectuado por el sindicado y dárseles un alcance que no tienen.

CUARTO CARGO: Primero por violación directa de la ley sustancial, por falta de aplicación del artículo 127 del Código Penal.

Demanda el censor la exclusión de pena para los hechos punibles conexos

sustancialmente con la rebelión, la cual además es un delito complejo que comporta conductas conexas y el uso de las armas, “de tal modo, que el desarrollo de la conducta de rebelión se da en situaciones diferentes al solo enfrentamiento armado, pero que exigen que se tenga como fin el derrocamiento del Gobierno o la supresión, o modificación del régimen constitucional o legal vigente”.

Dice que los rebeldes no están sujetos a pena por los hechos cometidos en combate, el cual comprende hostigamientos militares como el investigado. En ninguna de las instancias se hizo referencia a la conexidad de la falsedad con la rebelión, efectuada con unidad de designio, al igual que el terrorismo, el homicidio, las lesiones personales y el homicidio con fines terroristas.

El impugnante expresa que la falta de aplicación del artículo 127 llevó a la aplicación indebida del artículo 187 del Código Penal que tipifica el terrorismo y pide la casación parcial del fallo.

QUINTO CARGO: Segundo por violación directa de la ley sustancial, por aplicación indebida del artículo 187 del Código Penal, al ser interpretado erróneamente por el fallador.

Señala el recurrente que los artefactos explosivos son armas y cualquier perturbación de la tranquilidad no es terrorismo, se requiere un terror llevado al extremo, una situación que raye con la “locura colectiva”. Estima claro el error del juzgador al asimilar cualquier acto propio de la confrontación armada con el terror, término que, al igual que pánico o zozobra, no son aplicables a las acciones de una guerra declarada entre quienes luchan por el poder.

Por lo anterior, solicita casar parcialmente la sentencia impugnada y absolver por terrorismo, homicidio y lesiones con fines terroristas.

SEXTO CARGO: Tercero por violación directa, por falta de aplicación de instrumentos internacionales.

Sostiene que los artículo 93, 94 y 214-2 de la Constitución Política han incorporado automáticamente el derecho internacional humanitario, cuya aplicación opera per se, sin ratificación previa y sin expedición de norma reglamentaria.

Continúa el demandante con algunas referencias a lo que denomina lucha de los grupos insurgentes en Colombia y expresa que el E. L. N. realiza una “guerra de guerrillas, cuyo accionar se basa en atacar y replegarse, en sorprender al enemigo y asestarle una derrota parcial y retirarse, en buscar minar su moral de combate sorprendiéndolo sin que pueda eficazmente repeler el ataque y desplazándose rápidamente antes de que lleguen los refuerzos y le causen bajas, si las guerrillas no utilizaran esa modalidad de combate no existirían, porque en los primeros choques resultarían completamente aniquiladas por ejércitos regulares mucho más numerosos y fuertes”. Agrega que ese conflicto es de baja intensidad y se le aplica el artículo 3° común a las cuatro Convenciones de Ginebra.

Dice que, además de esa norma, se dejaron de aplicar los artículos 43-2, 50, 51 y 57 del Protocolo I y 13 del Protocolo II, adicionales a los Convenios de Ginebra y relativos a la protección de las víctimas en los conflictos armados internacionales.

Afirma que es lícito dentro de las hostilidades atacar al enemigo, al igual que el uso de armas permitidas, como el artefacto explosivo, y ello configuró una acción de guerra dentro de un conflicto armado.

El grupo insurgente violó el citado artículo 57, según el censor, al no tomar los cuidados necesarios para la protección de la población civil, como lo demuestra la muerte de los niños que transitaban por el lugar, entonces el hecho se enmarca dentro de los homicidios culposos contemplados en el Código Penal.

Es así como solicita casar parcialmente la sentencia y, en su lugar, absolver por terrorismo, homicidio y lesiones con fines terroristas.

SEPTIMO CARGO: Cuarto por violación directa de norma sustancial, por falta de aplicación del principio in dubio pro reo.

Expresa el recurrente que la sentencia se fundó en testimonios de oídas, como la declaración del Teniente Coronel CELIS ALBERTO TAMAYO PUERTO, quien hace alusión a varios telefonemas, de los cuales no aparece prueba en el expediente. El testigo con reserva de identidad también acusa a ALONSO ATUESTA LOPEZ de ser autor de los hechos del 12 de febrero de 1992 y lo mismo ocurre con el diario Vanguardia Liberal, según una llamada anónima recibida por el Mayor MANTILLA SANMIGUEL. Es una reacción natural irse del lugar, una vez se ha enterado por medios públicos que lo responsabilizan de algo que no ha cometido. La población sabía que pertenecía al E. L. N. y ello ha sido el único delito realizado.

Considera que al ser condenado su poderdante por tales ilícitos, se violaron los artículos 247, 248, 249, 294 y 445 del Código de Procedimiento Penal y solicita casar parcialmente la sentencia y, en su lugar, absolver al sindicado por terrorismo, homicidio y lesiones con fines terroristas, al haberse incurrido en falso juicio de legalidad.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO:

El Procurador Tercero Delegado en lo Penal señala que ninguno de los cargos debe ser acogido y en sustento expresa las razones siguientes:

CARGO PRIMERO: Sostiene que la demanda presenta falencias técnicas, como haber señalado al inicio que el juzgador incurrió en un error de derecho, por falso juicio de convicción y al final que se demostró un falso juicio de legalidad.

Mientras no se logre establecer un divorcio entre el grado de convicción otorgado por el sentenciador, con el previsto en una disposición legal, no surge el falso juicio de convicción y en Colombia el juez cuenta con amplia facultad para estudiar y valorar las pruebas, luego la censura por esta vía es improcedente.

Anota el representante del Ministerio Público que el recurrente debió demostrar que las normas procesales no permitían fundar una condena con testimonios de oídas y a partir de ahí solicitar la aplicación de esos preceptos, lo cual no es posible porque el artículo 254 del Código de Procedimiento Penal consagró la libre valoración de la prueba, con la limitante de la sana crítica.

El fallador analizó en conjunto los testimonios indirectos, que le merecieron alto grado de credibilidad, por cuanto el temor generalizado no permitió a los testigos presenciales rendir versión. Llegó a aquella convicción con las inconsistencias de la injurada, la fuga y la aceptación de vínculos con los subversivos, que también permitieron establecer la responsabilidad del sindicato.

CARGO SEGUNDO: Indica el Procurador Delegado en lo Penal que en el evento de que el testimonio con reserva de identidad hubiere sido el único medio probatorio en que se fundamentó la sentencia, en tanto el artículo 247 del Código de Procedimiento Penal prohíbe condenar sólo con base en una o varias declaraciones de esa índole, sería procedente la censura, pero ello no tuvo ocurrencia en este caso, por aparecer además los testigos de oídas y los indicios tenidos en cuenta por el fallador.

CARGO SUBSIDIARIO: Con relación a este reproche dice que el demandante se quedó en el mero esbozo al señalar la presencia de falso juicio de identidad, pero sin indicar la prueba tergiversada ni en que consistió la mutación. La subsidiaridad no releva al demandante de cumplir con la totalidad de las exigencias legales.

CUARTO CARGO: La aplicación del artículo 127 del Código Penal, precisa el representante

del Ministerio Público, acontece para los delitos cometidos en combate, pero los hechos del 12 de febrero de 1992, en San Vicente de Chucurí, en donde se hizo estallar una carga de dinamita a un lado de la vía, no pueden identificarse como tales; no hubo confrontación armada y los sucesos constituyeron actividades terroristas, homicidio y lesiones con fines terroristas, homicidio, lesiones personales y daño en bien ajeno, los cuales son delitos autónomos.

QUINTO CARGO: Dice que el procesado no buscaba eliminar al Capitán GILBERTO IBARRA MENDOZA, sino mostrar la capacidad de agresión del E. L. N., restarle influencia a las Fuerzas Armadas y amedrentar a la población civil, sin importar vulnerar los derechos fundamentales de la ciudadanía y esa actitud encuadra dentro de los delitos contra la seguridad pública, pues el terrorismo amenaza este bien jurídico, con alteración del orden público, mediante actos que ponen en peligro la vida, la integridad personal, la libertad y otros derechos.

CARGO SEXTO: Sostiene el representante del Ministerio Público que las reglas del derecho internacional humanitario son obligatorias, sin necesidad de reglamentarlas y buscan la protección de las víctimas de conflictos armados internacionales (Protocolo I) y de carácter interno (Protocolo II).

Equivocadamente el impugnante habla de la falta de aplicación del artículo 43 del Protocolo I sobre el prisionero de guerra en conflicto internacional, cuando se trata de un conflicto interno y la aprehensión de un combatiente no habilita a la autoridad judicial para darle el carácter de prisionero de guerra y el derecho internacional humanitario no excluye a los alzados en armas de ser sujetos de las sanciones penales impuestas por el Estado respectivo. Además, la calidad de combatiente la tiene el subversivo, pero no quien dirige un ataque contra la población civil, a quienes está dirigida la protección del derecho internacional humanitario.

SEPTIMO CARGO: El Procurador Delegado en lo Penal critica al censor por inmiscuirse con las pruebas en la violación directa alegada y no demostrar que el sentenciador hubiera indicado que debía reconocerse el estado de duda y, sin embargo, no se pronunció así en la parte resolutive.

El impugnante hace una valoración personal y subjetiva de los elementos de convicción y llega a la conclusión que ha debido reconocerse el beneficio de la duda, con la pretensión de que sus apreciaciones reemplacen a las del fallador, lo cual es improcedente porque la diferencia de criterios no es causal de casación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

CARGO PRIMERO: Como anota el Procurador Tercero Delegado en lo Penal, el reproche adolece de vicios de técnica que llevan a su improsperidad, como denominarlo error de derecho por falso juicio de convicción, para finalizar tildándolo de falso juicio de legalidad, desviándose en su desarrollo en la credibilidad que el juzgador otorgó a los testimonios de oídas y dejando a la Sala la inferencia que se refiere a la falta de aplicación del artículo 445 del Código de Procedimiento Penal, entre las diversas normas que menciona, sin indicar cuáles fueron las pruebas que permiten pregonar la duda que al parecer pretende sea reconocida, pero sin la debida especificidad.

De otra parte, el recurrente no señala cuál es el presunto valor que la ley da a los testimonios de oídas a los que el fallador otorgó credibilidad o, según su planteamiento, la prohibición legal de que la condena se base en dicha clase de versiones. Aspecto imposible de efectuar, porque el Código de Procedimiento Penal no hace una consagración de esa índole y no adopta un sistema probatorio tarifado, sino que, por el contrario, establece la sana crítica en la apreciación de las pruebas, o sea, seguir las reglas de la ciencia, la lógica y la experiencia, de conformidad con lo instituido por el artículo 248.

El impugnante muestra su inconformidad con dichos testimonios simplemente por ser de

oídas. Aunque lo ideal es contar con pruebas inmediatas, no pueden aquéllos rechazarse y deben ser analizados, de conformidad con su naturaleza, al ser lo relatado un acercamiento mediato con lo acontecido.

Tampoco acierta el casacionista al inmiscuirse con la credibilidad que a esos testimonios confirió el Tribunal, tratando de hacer prevalecer sus particulares criterios, porque la casación está referida a los yerros en que pueda incurrir el juzgador al proferir la sentencia, mas no a la disparidad de pareceres sobre aspectos sujetos a la libre apreciación del fallador, la cual no es susceptible de objetar como error en la estimación probatoria y por ello no es un motivo para acudir al recurso extraordinario, independientemente de que se hubiere ventilado en las instancias.

La censura debe ser rechazada.

SEGUNDO CARGO: Al igual que en el anterior reproche, el demandante no indica el sentido de la violación de la norma sustancial y de la invocación del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal unida al desarrollo de la censura, se infiere que endilga la falta de aplicación del principio in dubio pro reo y sostiene que la sentencia condenatoria se basó sólo en un testimonio con reserva de identidad.

Como excepción a la sana crítica, el estatuto procesal en el inciso segundo del artículo 247 establece que en los procesos adelantados por los jueces regionales no se podrá dictar sentencia condenatoria con fundamento único en uno o varios testimonios de personas con reserva de identidad.

Aunque el censor acierta al señalar el desconocimiento de ese precepto como error de derecho por falso juicio de convicción, no tiene razón en lo referente a su existencia porque el fallador no se basó exclusivamente en ese testimonio, sino que además tuvo en cuenta otras pruebas, como las versiones de oídas que atacó en el cargo precedente, en donde uno de los declarantes expresa que un testigo presencial vio al sindicado

durante los hechos, en el camino o trocha que cruza un potrero donde había un cable conectado a la bomba que fue activada. También se fundó el Tribunal, en el indicio de fuga, al abandonar ALONSO ATUESTA LOPEZ el municipio de San Vicente de Chucurí, donde residía, poco tiempo después de la explosión.

Nítidamente se aprecia que el funcionario judicial no incurrió en el yerro imputado en la demanda y, en consecuencia, tampoco está llamado a prosperar.

CARGO SUBSIDIARIO: El impugnante expresa que los mencionados testimonios fueron desfigurados por el juez. Imputa un error de hecho por falso juicio de identidad, pero no especifica cuál fue la norma aparentemente vulnerada ni el sentido de la violación, al no señalar si lo fue por no aplicarla o hacerlo indebidamente, pues lo único que menciona es la vía indirecta.

Tampoco indica qué fue en concreto lo que el sentenciador tergiversó o cuales circunstancias o aspectos de los relatos fueron mutados para hacerles decir algo distinto a su contenido.

Como anota el Agente del Ministerio Público, el carácter subsidiario de un cargo no releva al demandante de presentarlo, desarrollarlo y demostrar su incidencia en la sentencia, la cual hubiera sido diferente de no mediar el yerro del juzgador.

Requisitos eludidos por el actor y ante las insubsanables deficiencias citadas, debe ser desechado el reproche.

CUARTO CARGO: El artículo 127 del Código de Procedimiento Penal, cuya aplicación solicita el recurrente, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional el 23 de septiembre de 1997, al ser contrario a la Carta Política; sin embargo, como los hechos delictivos ocurrieron cuando estaba vigente, debe examinarse el reproche para determinar su posible violación y hacerle producir efectos ultractivos, si a ello hubiere lugar, por

favorabilidad.

El censor mezcla los conceptos de delito complejo y conexidad, a pesar de sus claras diferencias. El primero implica la estructuración de un solo hecho punible y la segunda, entraña la concurrencia de varios ilícitos estrechamente relacionados, por vínculos ideológicos, consecuenciales u ocasionales.

Si consideraba que el homicidio, las lesiones y la falsedad son elementos de la descripción típica de la rebelión y, por lo tanto, comprendidos en ella, le correspondía efectuar el ataque por interpretación errónea del artículo 125 del Código Penal, modificado por el artículo 8°-1 del Decreto 2266 de 1991 y aplicación indebida de los artículos 323, 324-8, 187, 331, 332 y 222 del mismo Código.

Mientras que si lo sostenido consiste en la mencionada conexidad que lleva a la exclusión de pena, no reconocida por el Tribunal, entonces el reproche debe orientarse hacia la falta de aplicación del artículo 127 ibídem, ante la existencia de una pluralidad de delitos, algunos de ellos caracterizados por estar exentos de pena.

Tales contradicciones no impiden precisar que los homicidios, las lesiones y la falsedad no fueron cometidos en combate, el cual es considerado como un enfrentamiento armado de carácter militar, regular o irregular, colectivo, determinado en tiempo y espacio, con el propósito de someter al contrario y con el fin último de imponer un nuevo régimen constitucional o derrocar al Gobierno Nacional por parte de los rebeldes.

Confrontación que implica una lucha de contrarios, una reacción ante el ataque que depende no solo de la capacidad de respuesta, sino que exige además la posibilidad de que se pueda repeler. Situación que no acontece en el caso concreto porque el artefacto fue activado por una sola persona desde una distancia prudencial y al efectuarse la explosión se extinguió el ataque, sin que la patrulla del Batallón Del'huyar pudiera rechazar una agresión que no subsistía. No se trabó el combate, hubo una acción de la

insurgencia contra un escuadrón del Ejército Nacional y personas civiles, sin que la operación haya constituido una refriega.

Además, esta corporación en providencia de fecha 25 de septiembre de 1996, expresó que “Son actos de ferocidad y barbarie los que reprueba el derecho internacional humanitario o derecho de gentes, precisamente por evidenciar la crueldad innecesaria en los procedimientos y en los medios utilizados, o por comportar hostilidad, padecimientos, atemorización y exposición a daños también innecesarios a los niños, mujeres, personas débiles o impotentes, y en general a la población civil que se afectó con semejante explosión en un populoso barrio...” (Rad. 12.051, M. P. Dr. Jorge Anibal Gómez Gallego). En el caso concreto, el medio utilizado, artefacto explosivo, llevó implícito el resultado de causar temor en los habitantes de San Vicente de Chucurí. Los tornillos y otros elementos de hierro contenidos en la bomba para aumentar su poder destructivo, expelidos con el estallido, estuvieron destinados a agravar las heridas y aumentar los padecimientos de las víctimas afectadas con la explosión, lo cual torna bárbaro el acto.

Circunstancias que impiden la aplicación de la eximente de pena que consagraba el artículo 127 del Código Penal a los delitos señalados por el impugnante, incluido el delito contra la fe publica que simplemente menciona y no explica cómo pudo haber sido cometido durante el desarrollo de los hechos que denominó combate.

La censura merece ser desechada.

CARGO QUINTO: Aunque genéricamente puede afirmarse que una bomba es un arma, por sus características la legislación les da un tratamiento especial acorde con su naturaleza, incluso el artículo 223 de la Constitución incluye a los explosivos como elementos que no son de libre comercio y el Decreto 2535 de 1993 regula su fabricación y tráfico.

El artefacto citado es un medio capaz de generar estragos, su poder destructivo no es cuestionado por el recurrente, sino que pretende que se acoja su tesis de que no generó un estado que raye con la “locura colectiva”.

La acción realizada en zona urbana, con violencia contra las personas y las cosas, con un resultado de muerte colectiva e indiscriminada, permite concluir que estaba destinada a sembrar en la comunidad algo más que zozobra, buscaba provocar el terror. El aniquilamiento de menores cuando transitaban rumbo a sus hogares, después de clases, rebasa el malestar de la población, su aflicción y la pérdida del sosiego, para dar paso al dominio por medio del terror, a un miedo intenso por el peligro o riesgo que corren su integridad, su vida y sus pertenencias.

Reflejo de ese temor que cundió en San Vicente de Chucurí, originado en la explosión de la bomba de marras, es la no concurrencia de los testigos presenciales a rendir versión en los estrados judiciales y que varios de ellos optaran por hacer llegar su conocimiento a través de otros.

La alevosa actividad desarrollada, sin inhibición frente al paso de los colegiales y civiles cerca a la patrulla del Ejército Nacional, en área habitada, no perseguía únicamente infringir bajas a las Fuerzas Armadas de la República o una demostración de la capacidad bélica del E. L. N., sino dominar por el miedo a la población, como efectivamente se logró.

Luego en ningún error de interpretación sobre este elemento del tipo se incurrió en la sentencia y el reproche debe ser rechazado.

CARGO SEXTO: No cabe duda que los Protocolos I y II, adicionales a los Convenios de Ginebra, ratificados por el Estado, son de obligatorio cumplimiento en los conflictos armados internacionales e internos. A pesar de que tienden a la protección de las eventuales víctimas, el recurrente de manera confusa aduce su inaplicación por el

juzgador, no para favorecerlas sino pretendiendo que los homicidios y las lesiones inferidas a las personas civiles sean considerados como culposos.

La Corte en la citada providencia de 25 de septiembre de 1996, sobre la aplicación de derecho internacional humanitario indicó:

“Es que del reconocimiento de la guerra o de los conflictos armados como una realidad y, por ende, del altruista propósito de sujetar a los combatientes a unas reglas que limiten sus métodos y medios de acción, con el fin de proteger a la persona humana, no se sigue alegremente que el derecho internacional humanitario legitima la guerra o la existencia de los conflictos armados o de grupos insurrectos o la recurrencia a formas inhumanas de ataque o a potentes instrumentos de desolación por parte de las asociaciones armadas irregulares, porque, a mas de reducir los estragos de las confrontaciones bélicas, dicho ordenamiento, fruto de los pactos internaciones y de la conciencia de la humanidad, apunta estratégicamente a lo que Kant definió elocuentemente como el modo de “hacer la guerra según principios tales que sea siempre posible salir de ese estado natural y entrar en un estado jurídico” (“Principios metafísicos del derecho”, pág. 190). Sólo con el compromiso de los enfrentados en el conflicto, tanto los irregulares como la fuerza pública, de humanizar la terrible confrontación bélica, de evitar las crueldades innecesarias en las operaciones militares de uno u otro bando, para que no siga acreciendo el rencor y el deseo de venganza, se conserva la esperanza de la paz en la república y de la reconciliación entre los opositores armados.”

Como acertadamente anota el Procurador Delegado en lo Penal, los invocados artículos 43-2, 51 y 57 del Protocolo I se refieren a los conflictos armados internacionales; la lucha por derrumbar el sistema y tratar de tomarse violentamente el poder estatal e implantar un nuevo orden por parte del E. L. N., no tienen ese carácter.

Sin embargo, se aprecia que la excesiva remisión normativa, realizada por el

recurrente, no era indispensable porque interesa saber quienes son personas civiles y población civil, cuyas definiciones aparecen en el artículo 50 del Protocolo I y no en el Protocolo II, de ahí que sobrara referirse a quienes son combatientes y bastaba señalar dicho precepto en armonía con el artículo 13 de la segunda adición al Convenio de Ginebra, por ser sobre el cual gravita su planteamiento y formar parte del Derecho Internacional Humanitario, que protege a las víctimas en conflictos internos.

El demandante no pudo ensayar al menos una hipótesis para hacer ver que el mencionado artículo 13, que busca proteger a la población civil de los peligros en operaciones militares, como no ser objeto de ataques ni de actos o amenazas que tengan por finalidad aterrorizarlas, pueda favorecer al insurgente que ataca a quienes son ajenos al conflicto.

El artículo 3° del Convenio Relativo a la Protección debida a las Personas Civiles en Tiempos de Guerra, también invocado por el censor, consagra que la aplicación de las disposiciones contenidas en tal precepto no surte efectos sobre el estatuto jurídico de las partes en conflicto y al respecto la Corte Constitucional al declarar exequible la ley aprobatoria del Protocolo II dijo:

“... las normas humanitarias no surten efectos sobre el estatuto jurídicos de las partes.

... los alzados en armas no gozan del estatuto de prisioneros de guerra y están por consiguiente, sujetos a las sanciones penales impuestas por el Estado respectivo ...” (Sentencia C-225 de 1995).

Se aprecia que dicho articulado no le da al terrorismo la calidad de un simple acto de guerra ni legitima ataques a la población civil, al contrario de lo alegado por el recurrente, sino que busca proteger a las personas ajenas al conflicto.

Tampoco era necesario acudir al Derecho Internacional Humanitario para alegar que

los homicidios y las lesiones ocasionadas a los transeúntes fueron culposas, porque el Protocolo II no modifica el Código Penal colombiano que consagra como delito esos comportamientos y el demandante debió invocar como inaplicados los artículos 329 y 340.

Además, no especifica en qué consistió la omisión o descuido del sindicado al activar la bomba, que lleve a considerar como culposas la muerte y lesiones de los colegiales, a la vez que como doloso el aniquilamiento y heridas causadas a los militares. Se limita a enunciarlo, sin analizar que la hora en que acostumbraba la patrulla del Ejército Nacional transitar a pie solía coincidir con la terminación de clases y el paso de estudiantes de regreso a sus hogares, ni que la explosión para que alcanzara el objetivo perseguido debía realizarse oportunamente ante la proximidad de los soldados, sin que interesara que paralelamente transitaran automotores y peatones, entre ellos los colegiales, como realmente ocurrió con tan graves consecuencias.

La censura no está llamada a prosperar.

CARGO SEPTIMO: El recurrente presenta el reproche como violación directa de la ley sustancial; sin embargo le da desarrollo como si hubiere escogido la vía indirecta, pues en lugar de aceptar los hechos y las pruebas tal como las apreció el fallador, se inmiscuye con ellas. El primer evento implica que el Tribunal reconoció duda en la autoría y, sin embargo, condenó al procesado. En el segundo caso, el juzgador no realizó dicho reconocimiento, pero incurrió en yerros en la apreciación de las pruebas, que no le permitieron observar que había duda sobre la responsabilidad del acusado.

De ahí la importancia de dirigir el ataque por una u otra vía, según la falencia cometida por el sentenciador. Lo anterior no significa que puede tratarse de un equívoco en aquella denominación y que el ataque se haya efectuado por el mecanismo indirecto.

Sin embargo, debía ser señalado cuáles fueron los errores de hecho (falsos juicios de existencia o de identidad) o de derecho (falsos juicios de convicción o de legalidad) cometidos en el fallo. El recurrente analiza, de conformidad con su particular criterio, algunos de los testimonios de oídas y el indicio de fuga, sin decir qué fue lo tergiversado en las atestaciones para cambiar su contenido ni indicar si la falencia aconteció en la prueba del hecho indicador o la inferencia realizada por el juzgador.

Enumera cinco declaraciones, hace mención especial a la versión del Teniente Coronel CELIS ALBERTO TAMAYO PUERTO y al respecto expresa que “Durante toda la investigación no apareció prueba alguna que sustentara lo dicho por el oficial y dentro de los testimonios de ‘oídas’ en ningún momento se hace alusión a los supuestos TELEFONEMAS, que se recibieron en la ‘Sede Operativa’.”

En esto consiste la crítica, en donde deja por fuera las restantes atestaciones, las que únicamente cuestiona por ser de oídas, lo cual ya analizó la Corte al examinar otro de los cargos formulados. Se aprecia que no hace relación a algún yerro en la apreciación del testimonio del Teniente Coronel, sino que echa de menos que los otros deponentes no mencionaran las llamadas telefónicas, como si fuera indispensable que tuvieran que saber de ellas y esa falta de conocimiento sobre tal punto insustancial tuviera la virtud de contrarrestar lo afirmado sobre los acontecimientos y su autoría.

El censor omite referirse al testimonio de oídas indicativo de que el sindicato fue visto en el camino existente en el potrero contiguo al lugar donde estaba la bomba y fue hallado un cable que sirvió para accionarla. No endilga yerro alguno al fallador en la valoración de esta versión.

El indicio citado lo ataca porque la huida del sindicato se explica en que cualquiera que se entera por medios públicos de que lo responsabilizan de un atentado, asumiría esa conducta. El recurrente no tiene en cuenta que la noticia apareció el día siguiente al de los

sucesos. A la hora de los hechos el sujeto activo no estuvo en su residencia, al contrario de lo sostenido en la indagatoria, y abandonó la localidad la misma tarde de la explosión, como lo declaró su progenitora.

Nuevamente el recurrente pretende imponer su peculiar forma de analizar las pruebas frente a la apreciación realizada por el Tribunal, especialmente en lo relacionado con los testimonios llamados indirectos, lo cual no es viable cuando se acude al recurso extraordinario, que no fue estatuido para acoger opiniones subjetivas sino para corregir los yerros que puede cometer el juzgador al proferir el fallo.

Este cargo tampoco prospera.

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

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia condenatoria objeto de impugnación.

Cópiese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON E. PINILLA

PINILLA

NO

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria