

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Luis Guillermo Salazar Otero

Aprobado Acta No. 148

Bogotá, D.C., quince (15) de mayo de dos mil trece (2013)

ASUNTO:

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado Eduardo Enrique Márquez Martínez contra la sentencia proferida el 14 de octubre de 2009 por el Tribunal Superior de Cundinamarca, a través de la cual confirmó la dictada el 30 de octubre de 2006 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de la misma jurisdicción, que condenó al acusado en mención como cómplice de un concurso de delitos de homicidio agravado.

HECHOS:

El juzgado de primera instancia los resumió así:

“El día 26 de junio de 2003, fueron asesinados los ciudadanos Alonso Rincón León y José Alfredo Castañeda, tras ser vestidos con atuendos camuflados, con brazaletes que decían A.C.C., de quienes posteriormente se dijo fueron dados de baja en enfrentamiento con un grupo de militares comandados por el capitán Edgar Mauricio Arbeláez y en el que

también participó el suboficial Eduardo Enrique Márquez Martínez.

“Se supo con antelación de la planeación de esos hechos, por cuanto, según informes del 26 de junio y 11 de julio de 2003, del grupo de apoyo técnico del Cuerpo Técnico de Investigaciones, de llamadas entrantes y salientes del abonado celular 3108772022, interceptado por orden judicial, se logró establecer que dos personas serían ultimadas, haciéndolas aparecer portadoras de un ‘changón’, una subametralladora, granadas de mano y una motocicleta, además de vestirlos con camuflados y brazaletes de las autodefensas.

“El día 27 de junio de 2003, se practicó por la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales Municipales de La Mesa, Cundinamarca, los levantamientos de cadáveres de dos personas sin identificar, portando los elementos descritos, anotándose como presunto motivo de la muerte, combate entre miembros de las autodefensas del Casanare e integrantes de las Fuerzas Militares, el día 26 de junio de 2003 en la Vereda La Vega del municipio de Viotá”.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Mediante resolución de septiembre 17 de 2003 la Fiscalía, previa la práctica de algunas diligencias, dispuso iniciar sumario por los anteriores sucesos al cual vinculó junto con Edgar Mauricio Arbeláez, entre otro, al Cabo Primero del Ejército Nacional, Eduardo Enrique Márquez Martínez, a quien le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva el 26 de septiembre de 2003, por los punibles de homicidio agravado y concierto para delinquir.
2. El 27 de mayo de 2004 se calificó el mérito de la instrucción con acusación en contra de los dos procesados como probables autores de un concurso de delitos de homicidio agravado y concierto para delinquir igualmente agravado.

3. Tras la ejecutoria de la anterior decisión, la cual se produjo el 16 de junio de 2004, prosiguió la etapa de la causa que concluyó en primera instancia con la sentencia del 30 de octubre de 2006, por cuyo medio el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca condenó, a Eduardo Enrique Márquez Martínez a la pena principal de 190 meses de prisión como cómplice de un concurso de punibles de homicidio agravado y a la vez lo absolvió del cargo que se le formulara como coautor del ilícito de concierto para delinquir agravado.

4. El fallo del a quo fue recurrido en apelación por la defensa y en tal virtud el Tribunal Superior de Cundinamarca profirió el suyo en octubre 14 de 2009 a través del cual y en lo que respecta al acusado Márquez Martínez, impartió confirmación integral al impugnado.

5. Contra el mismo fue interpuesto por la defensa del procesado en mención el recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA:

Al amparo de la causal primera, acusa el censor la sentencia impugnada de violar directamente la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 32.4 del Código Penal.

El Tribunal, dice, confirmando además lo dicho por el Juzgado, dio por sentado que Márquez Martínez estuvo en el lugar donde fueron encontrados los cadáveres de los dos ciudadanos, pero que su presencia obedeció al hecho de colaborarle a su superior el Capitán Arbeláez Sánchez a fingir el supuesto operativo, sin que por otro lado se lograra demostrar su participación en los homicidios, de ahí que se le haya calificado como cómplice.

Sin embargo, agrega, en esos asertos los juzgadores incurrieron en tres errores, a saber:

1. Omitieron estudiar los requisitos sustanciales para predicar que una persona es responsable de un delito en calidad de cómplice y en esa medida a pesar de reconocer la inexistencia de pruebas que acreditaran la participación de Márquez Martínez en la ideación y ejecución de los homicidios, llegaron a la conclusión de que su inferencia fue simplemente la de un partícipe dada su presencia en el lugar donde fueron hallados los cadáveres, lo cual equivale a decir que la decisión obedeció a un método de descarte y no porque hayan concurrido los requisitos de la complicidad.

El cómplice, sostiene, presta una ayuda para que el autor realice los elementos del tipo penal, pero esa simple gestión de colaboración no es suficiente, porque además de que supone el acuerdo con el autor, aquella debe ser causal, dolosa y trascendente frente al resultado, por manera que la simple solidaridad con el delincuente, la aprobación de su conducta o la simpatía que se demuestre hacia el mismo no pueden considerarse constitutivas de complicidad.

Debe existir, por tanto, vinculación entre el hecho principal y la acción del cómplice, lo cual implica que si la ayuda de éste no incide en aquél, no se le puede imputar esa forma de participación; no se requiere coetaneidad del suceso, de modo que toda contribución posterior al hecho que no suponga un compromiso anterior no podrá calificarse de complicidad; el cómplice debe carecer del dominio del hecho y finalmente debe actuar dolosamente.

En ese contexto, agrega, no se discute el indicio de presencia de Márquez Martínez en el lugar de los hechos, pero no puede admitirse que esa misma circunstancia sea tomada como factor preponderante y esencial para predicar que desarrolló una conducta tendiente a facilitar la realización de los homicidios ejecutados por el capitán Arbeláez. Un indicio ni siquiera basta para proferir medida de aseguramiento.

De otro lado, añade, el concepto de conducta comprende un actuar humano dirigido hacia un resultado con repercusiones en el ámbito social, por manera que en Colombia ella empieza a producir consecuencias penales a partir del momento en que se despliegan actos idóneos e inequívocos dolosamente encaminados a la producción del resultado criminal, mas tales exigencias no se reúnen en relación con el procesado Márquez Martínez.

Si según lo concluyeron las instancias, afirma el censor, no hay en el proceso prueba que demuestre que dicho acusado tomó parte en los actos de ideación o ejecución del plan, sino que su responsabilidad de cómplice la infirieron sólo de su presencia en el lugar donde fueron hallados los cadáveres, no se vislumbra cómo de ello pueda colegirse un acto voluntario, doloso tendiente a facilitar el injusto penal cometido por el capitán Arbeláez.

No es posible, dice, que a pesar de reconocerse la inexistencia de pruebas que demuestren que Márquez Martínez participó en la ideación y ejecución del plan criminal, se le atribuya de todas maneras la calidad de cómplice, si justamente esta figura es una de las formas de participación señaladas en nuestro ordenamiento.

Por el contrario, afirma, lo que se advierte es que su conducta no estuvo dirigida hacia una finalidad dolosa, sino a cumplir una orden de sus superiores, con el aditivo de que desconocía la intención de éstos, porque, lo admiten los juzgadores, su presencia en el lugar obedeció a la autorización del Coronel González.

Tampoco se tuvo en cuenta, sostiene, si ese exclusivo vínculo causal, es decir la simple presencia de Márquez Martínez, supuso una contribución objetiva con incidencia en la realización de la conducta desplegada por el autor y si el mismo fue ejecutado con conocimiento y voluntad de facilitar la conducta delictiva del capitán.

Estos requisitos, afirma, el aporte objetivo necesario y el conocimiento y voluntad de

realizarlo fueron omitidos por los juzgadores a la hora de determinar la responsabilidad del procesado, la cual se predicó solamente con base en un indicio.

Igualmente no se analizó si esa presencia constituyó un riesgo o elevó uno ya existente para la vida de las víctimas, cuando en contrario eso para nada intensificó, ni incidió en la decisión y ejecución del plan que de antemano había preparado el capitán, ni mucho menos le proporcionó motivos nuevos o adicionales para hacer lo que ya estaba decidido y completamente planificado.

2. Concluyeron erróneamente que por haber hecho presencia Márquez Martínez en el lugar donde fueron hallados los cadáveres, éste era responsable no como autor, sino en calidad de cómplice de los homicidios, sin tener en cuenta que aquella obedeció a una orden legítima de su superior el capitán Arbeláez, previa autorización del coronel González, con lo cual dejaron de aplicar el artículo 32.4 del Código Penal.

Transcribe seguidamente doctrina referida a la orden legítima de autoridad competente como causal excluyente de responsabilidad y jurisprudencia sobre el principio de confianza, para concluir que si el juzgador hubiera analizado la conducta de Márquez Martínez a la luz de las mismas, su decisión habría sido de absolución porque, dado el citado axioma que gobierna las relaciones complejas donde existe división de trabajo, lo cual ocurre en una institución castrense, es apenas lógico que tal y como le ocurrió al Cabo Primero Márquez éste confiara en que la orden impartida por su superior estaba revestida de legalidad, más aún cuando no había motivos para sospechar que ella a pesar de ser legítima tuviera un fin ilegal que Márquez no advirtió, porque bien lo reconocieron las instancias, no hay prueba de que éste haya intervenido en los actos de planeación y ejecución de los homicidios, luego mal pudo colaborar en la realización de ese injusto penal.

3. No aplicaron lo dispuesto en los artículos 7º y 232 de la Ley 600 de 2000, referidos a la

presunción de inocencia y a la necesidad de la prueba, no obstante reconocerse en la parte motiva del fallo una serie de dudas sobre la responsabilidad del procesado que antes que sustentar la procedencia del apotegma fueron utilizadas para derivar otro tipo de imputación.

Es que, afirma el demandante, si los juzgadores expresaron sus dudas acerca de que Márquez Martínez hubiera participado en la ideación y ejecución de los homicidios, la consecuencia era exclusivamente la de absolver por aplicación del in dubio pro reo y no la de condenarlo bajo una forma de responsabilidad aminorada.

Frente a dichos errores, el Tribunal ha debido revocar la decisión del a quo por considerar que la conducta era atípica o, en su defecto, porque existían serias dudas sobre la responsabilidad del cabo primero, por eso solicita el defensor se case el fallo recurrido y en su lugar se absuelva a su prohijado.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

1. En opinión de la Procuradora Tercera Delegada en lo Penal, el primero de los tres errores que denuncia el censor como cometidos por los falladores no revela sino su personal postura sobre la forma en que fueron valorados los elementos de prueba y las conclusiones a que llegó el Tribunal, pero no demuestra que el estudio del tema por parte de los funcionarios fuera dirigido inequívocamente a declarar la inocencia del procesado.

Si se observa en forma detenida, dice la Delegada, el contenido de las providencias de instancia, todos los juicios elaborados por los falladores estuvieron direccionados a señalar que tal como se demostró, no había prueba directa de que el cabo Márquez participara en las conversaciones previas donde se ideó la muerte de las víctimas, sin embargo sí intervino en el pretendido combate y así lo manifestó a lo largo del proceso, razón por la cual se predicó su complicidad en los hechos delictivos.

En la providencia cuestionada, añade, se analiza cada una de las versiones entregadas por el procesado sobre el desarrollo del combate, su participación y la labor que desempeñó para concluirse que sus explicaciones no son las de quien ha participado en un enfrentamiento militar y que lo que se vislumbra es su complicidad por hacer presencia en el lugar donde se produjo la refriega y fueron hallados los cadáveres, por ende se enteró de que las víctimas iban a ser reportadas en calidad de bajas en combate, lo cual significa que prestó una ayuda concomitante al oficial, sin que eso le fuera exigible como militar en tanto se desbordaban los límites de la legalidad.

Por tanto, añade el Ministerio Público, las conclusiones sobre complicidad a que llegaron los sentenciadores no se fundamentaron únicamente en la presencia del implicado en el lugar de los hechos, toda vez que se advierte la narración de un supuesto combate que no aconteció y en el cual Márquez se ubica interviniendo activamente, por eso se hace referencia a sus condiciones personales como militar para con base en ellas colegir que en realidad no se presentó ninguna refriega.

El censor, agrega, omite en su planteamiento referirse a las consideraciones del a quo en las cuales se evidencia que se tuvieron en cuenta otras circunstancias, además de la simple presencia del acusado en el lugar de los hechos, como las inconsistencias de su relato, su imprecisión y ambigüedad, todo lo cual condujo al juez a concluir que no se había presentado combate alguno y que Márquez colaboró con el capitán en su plan criminal.

La descontextualización que el casacionista hace de los razonamientos del juzgador es evidente y sirvió al libelista para plantear un yerro que no logra demostrar, toda vez que no tomó en consideración la integridad de la providencia.

2. Es claro en opinión del Ministerio Público, que el tema de que el procesado haya actuado en cumplimiento de una orden legítima no fue objeto de análisis y

pronunciamiento por parte de los juzgadores de instancia, por eso mal puede denunciarse en esta sede la falta de aplicación de una norma cuando los razonamientos de los funcionarios judiciales no se encaminaron a analizar la posibilidad de su aplicación.

Lo que pretende el libelista, dice, es suscitar un nuevo análisis probatorio en el que se debata este aspecto, máxime que el tema ni siquiera fue planteado en la apelación, lo cual desde luego contraría las reglas técnicas del recurso de casación.

3. En el último yerro propuesto por el censor, sostiene la Delegada, se interpretan equivocadamente los argumentos de los sentenciadores, porque lo que éstos afirman es que no existía plena prueba para demostrar que Márquez participó en la ideación y planeación de los homicidios, por eso no podía ser condenado como autor, no obstante su intervención activa en el pretendido combate donde perdieron la vida las víctimas, pero sí la había para predicar su participación en condición de cómplice.

En ningún momento afirmaron los juzgadores tener duda sobre la responsabilidad de Márquez en los hechos investigados, porque del análisis probatorio y de las versiones entregadas por el acusado pudieron concluir que aquél conocía la finalidad con la que actuó su capitán y la colaboración que le prestó para que la lograra.

Nuevamente, añade la Delegada, el censor descontextualiza las afirmaciones de los falladores para tratar de demostrar sus planteamientos, sin lograrlo toda vez que los funcionarios no admiten la existencia de duda alguna en cuanto a la responsabilidad de Márquez.

Solicita por tanto no casar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES:

1. Todo cuanto dijo el juzgador de primera instancia frente al compromiso penal del acusado en cuyo nombre se ha recurrido extraordinariamente se reduce a:

“En lo que atañe con la responsabilidad de Eduardo Enrique Márquez Martínez en los homicidios, contrario sensu, el plenario no cuenta con prueba que demuestre que el cabo Márquez es coautor del comportamiento delictual, pues si bien, ha sostenido a través del itinerario procesal que tomó parte en la refriega con integrantes del grupo armado autodefensas campesinas del Casanare, no obra medio de convicción que de cuenta de que participó en la planeación y ejecución de los homicidios de los señores Luis Antonio Rincón y José Alfredo Castañeda.

“... sus explicaciones no son las de quien ha participado en un enfrentamiento militar, con una experiencia como la que dice tener primero como soldado del ejército nacional y luego, como estudiante de la escuela de suboficiales a partir de 1997 y desde 1999 como suboficial del mismo cuerpo armado.

“El despacho comparte la apreciación de la delegada de la Procuraduría, de que no obra en el proceso elemento de prueba que de cuenta de que el suboficial tomara parte en los actos de ideación o ejecución del plan criminal para dar muerte a los señores Rincón León y Castañeda, lo que se vislumbra es su complicidad, pues dado que hizo presencia en el lugar donde se dice se presentó el enfrentamiento y fueron hallados los cadáveres, previa autorización del coronel González al capitán para que se desplazara con un suboficial y diez hombres, con el fin de realizar el registro, es obvio que se enteró de que estas personas iban a ser reportadas como dadas de baja en combate, lo que significa que prestó una ayuda concomitante al oficial, sin que ello le fuera exigible como militar, pues desbordaba los límites de la legalidad y por tanto será condenado como cómplice de los homicidios”.

2. Mientras lo argüido por el ad quem se restringe a:

“Frente a la actuación de Eduardo Enrique Márquez Martínez, tenemos, que efectivamente él estuvo en el lugar donde fueron encontrados los cadáveres de Alonso Rincón León y José Alfredo Castañeda, sólo para colaborarle a su superior el Capitán Edgar Mauricio Arbeláez Sánchez, a fingir el supuesto operativo, sin que se lograra demostrar su participación en los homicidios de los antes relacionados, por lo que su participación debe mantenerse como cómplice, sin que los argumentos de su defensor hubieran desvirtuado su responsabilidad como tal, ya que sus alegatos se fundamentan en afirmar que sí hubo el operativo militar y que en éste se dieron de baja a los infortunados arriba mencionados, lo que quedó desvirtuado en el proceso, tal como lo concluyó la primera instancia y confirma esta colegiatura; de allí que los argumentos del defensor de Eduardo Enrique Márquez Martínez, encuentran respuestas en las consideraciones arriba realizadas, más cuando éste en su declaración revela que es una persona con larga experiencia en combate, sin embargo, no dio explicaciones claras acerca de lo ocurrido, pues sólo busca evadir su responsabilidad y excluir a su Capitán de la que le asiste, por la comisión de lo que hoy se conoce como” falsos positivos”.

“Así las cosas, le asiste razón al A-quo, cuando señala a Eduardo Enrique Márquez Martínez, como responsable en calidad de cómplice de los homicidios de Alonso Rincón León y José Alfredo Castañeda, motivo por el cual se confirmará la condena impartida en su contra”.

3. Para arribar a tales conclusiones, contextualizó el Tribunal, en acuerdo en términos generales con el a quo, los hechos y la actuación procesal de la siguiente manera:

“Está demostrado, que organizaciones de la comunidad de la región donde ocurrieron los hechos, como “Fensuagro”, y “Andas”, habían denunciado la existencia de una relación entre miembros del Ejército Nacional, entre estos el Capitán Edgar Mauricio Arbeláez

Sánchez, con integrantes de grupos armados al margen de la ley conocidos como paramilitares que operaban en el sector del municipio de Viotá-Cundinamarca, lo que tenía en mala posición al Capitán en mención ante sus mandos superiores, de allí la necesidad de éste, de dar resultados positivos para demostrar lo contrario.

“Se demostró que un comandante de un grupo paramilitar conocido con el alias de “César”, hablaba con un militar vía celular, conversación en la cual éste le solicitaba que buscara dos personas para matarlas y simular un operativo militar contra los paramilitares; se acordó que esos dos serían uniformados con camuflados, se harían aparecer con armas como un changón, una subametralladora, granada y una moto.

“Se logró establecer que el militar que hablaba con alias “César”, era el Capitán Edgar Mauricio Arbeláez Sánchez, quien se comunicaba con aquél a través del celular abonado número 3106961424, cuya propiedad y tenencia reconoció este militar; los estudios técnicos correspondientes demostraron que se realizaron llamadas entre este número y el abonado 3108772022, utilizado por alias “César”.

“Tal como lo admite la defensa del Capitán Edgar Mauricio Arbeláez Sánchez, se logró probar en el proceso que ésta fue la persona que con alias “César”, planearon la muerte de dos personas para hacerlos aparecer como dados de baja en un operativo contra paramilitares, resultado sobre el cual tenía interés precisamente el militar en mención, para desvirtuar ante sus superiores, su vínculo con grupos armados al margen de la ley conocidos como paramilitares, lo que había sido denunciado por miembros de la comunidad de la región donde ocurrieron los hechos.

“El análisis aislado de los hechos antes relacionados sólo permite vincular al procesado Capitán Edgar Mauricio Arbeláez Sánchez, con la planificación de dos homicidios, sin que pueda afirmarse hasta ese momento quienes serían las víctimas de estos, pues como

se pudo establecer, el militar en mención sólo pedía a alias “César”, que buscara a dos personas para matarlas y hacerlas pasar como paramilitares dados de baja en combate, sugiriéndole que podían ser “desechables”, advirtiéndole que no se metiera con su mujer y sus hijas.

“Pero cuando se analizan de manera conjunta y bajo las reglas de la sana crítica, las pruebas recaudadas que demuestran las conversaciones realizadas entre alias “César” y el sentenciado en mención y aquellas que acreditan la muerte de dos personas, que en vida respondían a los nombres de Alonso Rincón León y José Alfredó Castañeda, y la forma como es presentada por el Capitán Edgar Mauricio Arbeláez Sánchez, la ocurrencia de los supuestos hechos donde afirma se le ocasionó la muerte a estos, la conclusión no puede ser otra que el supuesto operativo militar revelado por el sentenciado antes mencionado y los decesos relacionados, no son mas que materialización del plan criminal ideado y ejecutado por el Capitan Edgar Mauricio Arbeláez Sánchez, con la coparticipación de alias “César”.

“En efecto, se sabe que Alfonso Rincón León y José Alfredo Castañeda, supuestos paramilitares, fueron ultimados con armas de fuego, como lo revelan los protocolos de necropsias correspondientes; que estos vestían uniformes camuflados de los que usan los grupos armados al margen de la ley, con brazaletes distintivos de las Autodefensas Campesinas del Casanare ACC; que se les encontró una escopeta, una subametralladora y dos granadas, portaban documentos pertenecientes a otras personas; además, en el informe numero 125450 del 19 de agosto de 2003 del C.T.I., grupo derechos humanos, se indica que dicho operativo contra paramilitares fue realizado por el Capitán Edgar Mauricio Arbeláez Sánchez, quien había sido el encargado además, de realizar las labores de inteligencia que permitieron obtener la información sobre el actuar del grupo paramilitar atacado, como lo hace saber el “Coronel del Ejército Nacional, Rodrigo Alfonso González Medina.

“No puede ser coincidencia que precisamente sea el Capitán Edgar Mauricio Arbeláez Sánchez, quien realizara las supuestas labores de inteligencia y ejecutado el operativo militar, en el cual se dieron de baja a dos personas, las que estaban vestidas y con las mismas clases de armas, que él había acordado con alias “César”, debían vestir y usar, las personas que se harían pasar como paramilitares ultimados en combate, lo que el Capitán en mención había solicitado al comandante paramilitar antes citado, para mejorar su situación, su imagen ante sus superiores, lo que efectivamente sucedió al recibir felicitaciones por el operativo realizado, tal como consta en el orden del día número 144 del Comando del Batallón de Infantería Aerotransportada N° 28 de Colombia.

“A lo anterior se debe aunar un factor muy importante como es el tiempo en que se desarrollan las conversaciones entre el Capitán Edgar Mauricio Arbeláez Sánchez, y alias “César”, y en el que supuestamente es ejecutado el operativo militar por el sentenciado en mención; el día 25 de junio de 2003, el Capitán Edgar Mauricio Arbeláez Sánchez, a las 20:42, solicita a alias “César”, que “levante” dos tipos, les ponga camuflados y los mate; a las 20:52, alias “César”, habla con Henry y le hace saber a éste la solicitud del ‘Capitán, manifestando Henry que para eso se traerán dos personas de Fusa; en esta conversación interviene un tercero quien manifiesta “... coja dos triplehijueputas y tráígalos y mañana les hacemos la vuelta aquí con soldados míos, guevón. Déme un changón y un fusil y sale”; se acordó entre los interlocutores la utilización de un changón, una subametralladora, granadas, una motocicleta, camuflados y brazaletes; a las 20:58, alias “César” envía un mensaje a Joselín, informándole que le están pidiendo un positivo, y que hay que entregar un changón y una metra; a las 21:15 alias “César”, le dice a un tercero que hay que hacer un positivo y que necesita un changón, una metra y dos camuflados para el día siguiente; a las 21:21 alias “César”, habla y le dice a su interlocutor que necesita dos “desechables” y cuando los tenga, lo llame; a las 21:59, se le informa a “César” que ya se tiene el encargo y que donde se lo lleva; al día

siguiente 26 de junio de 2003, a las 13:17 alias “César”, manifiesta que ya tiene todo organizado y que se consiguió una “metra”. Afirma el Coronel Rodrigo Alfonso González Medina, que el Capitán Edgar Mauricio Arbeláez Sánchez, lo llamó para informarle sobre un operativo contra unos paramilitares a las 13:30; se estableció que la muerte de los supuestos paramilitares dados de baja por el sentenciado antes mencionado fue entre las 15:00 y las 16:00 de ese mismo día (26 de junio de 2003).

“Además, se demostró que las víctimas Alonso Rincón León y José Alfredo Castañeda, eran personas dedicadas a la venta de verduras y a ser coterero, el primero; y el segundo, a la venta de artículos por las calles de Soacha y a vender “líchigo”; que estos no tenían conocimiento sobre el manejo de armas; además, CLAUDIA PATRICIA ANAYA, quien militaba en el grupo paramilitar que operaba en la región de Viotá, bajo el mando de alias “César”, manifestó haber observado los cadáveres en la morgue, y que a esas personas nunca las había visto; dijo que el uniforme camuflado que ‘uno de ellos tenía, estaba marcado con el nombre de “PICACHÚ”, alias que correspondía a un integrante de las autodefensas, lo que demuestra que las víctimas fueron uniformados con camuflados pertenecientes a un grupo paramilitar; ahora, el hecho que una de las víctimas presentara señales de haber sufrido lesmanihasis, no es indicativo de que perteneciera a un grupo ilegal de autodefensas, como lo concluye uno de los defensores; las cicatrices sólo indican que sufrió dicha enfermedad y únicamente eso.

“Lo anterior demuestra como el Capitán Edgar Mauricio Arbeláez Sánchez, en horas de la noche del día anterior, planeó con alias “César” el homicidio de dos personas para hacerlas pasar como ultimados en un operativo militar contra miembros de un grupo armado al margen de la ley, el cual se fingió por el mencionado militar, al día siguiente después de las 13:17 y antes de las 16:00.

“De lo anterior se infiere que el supuesto operativo militar no es más que el medio a través del cual el sentenciado Edgar Mauricio Arbeláez Sánchez, pretende hacer creer

que Alonso Rincón León y José Alfredo Castañeda, fueron dados de baja por él en combate realizado contra un grupo paramilitar al cual supuestamente pertenecían los occisos en mención: para la Sala no existe duda alguna que se está de cara a lo que impropriamente se ha denominado “falsos positivos”, a través de los cuales algunos militares buscan mostrar su efectividad como miembros de las Fuerzas Armadas de Colombia, para obtener el reconocimiento de sus superiores, como en este caso, en el cual el Capitán mencionado fue felicitado por sus superiores por el resultado del supuesto operativo realizado, concretándose así el fin propuesto.

“Ante la contundencia de las pruebas antes relacionadas, resultan contrarios a la verdad y por lo tanto no merecen credibilidad, los testimonios de quienes pretenden hacer creer que la muerte de Alonso Rincón León y José Alfredo Castañeda, se produjo en un operativo contra un grupo armado al margen de la ley, al cual pertenecían estos; es muy diciente que el sentenciado Edgar Mauricio Arbeláez Sánchez, haya manifestado que tenía informaciones de inteligencia sobre la presencia de paramilitares en la región, quienes montarían un falso retén y que algunos soldados de los que declararon en el proceso relaten lo ocurrido, dejando ver que el supuesto enfrentamiento con los paramilitares se realizó sin estar planeado, ya que se produjo cuando al bajar de un lugar donde habían montado un puesto de observación, fueron hostigados por varios sujetos, respondiendo accionando sus armas; si se tenían informaciones de inteligencia sobre el falso retén, por qué los integrantes del pelotón de soldados al mando del Capitán Edgar Mauricio Arbeláez Sánchez, no tenían información previa sobre esto?; por estas razones, la Colegiatura comparte la valoración probatoria que el A-quo hizo de las testimoniales de quienes pretenden hacer creer la realización del operativo militar antes mencionado, ya que de acuerdo a lo debidamente probado en el proceso, los mismos no merecen credibilidad; el hecho de que algunos civiles manifestaron haber escuchado disparos por el lugar de los hechos, no es prueba fehaciente que demuestre un combate entre personas armadas, pues pudo tratarse de los disparos que causaron la muerte a Alonso Rincón León

y José Alfredo Castañeda, ya que no puede pasarse por alto que lo acordado entre alias “César” y el Capitán Edgar Mauricio Arbeláez Sánchez, fue precisamente hacer creer que estos habían sido dados de baja en un combate.

“Para la Sala en este proceso se logró demostrar, más allá de toda duda razonable la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad del sentenciado Edgar Mauricio Arbeláez Sánchez, no sólo a través de prueba indiciaria, como lo alegan los apelantes de los sentenciados, sino también a través de pruebas directas, que demuestran que éste fue quien planeó la muerte de dos personas, resultando ser estas Alonso Rincón León y José Alfredo Castañeda; precisamente, son los propios sentenciados quienes admiten haber dado de baja a estos, en un operativo militar, el cual se demostró no ocurrió como tal: fue fingido por Edgar Mauricio Arbeláez Sánchez.

4. Revela ciertamente la extensa transcripción hecha en precedencia que para los juzgadores de instancia el plan homicida fue ideado y ejecutado por el Capitán Arbeláez Sánchez en concurso con el paramilitar alias ‘César’ y que en consecuencia el cabo primero Márquez Martínez no participó ni en la ideación, ni en la ejecución de esas muertes, luego mal podían concluir, por descarte como lo dice el censor, que actuó como cómplice sólo por el hecho de haber estado en el lugar donde fueron hallados los cadáveres, fingir el combate y obviamente declarar su existencia, que fue rotundamente negada por los sentenciadores a través del análisis probatorio que en ese sentido realizaron.

5. Es que, si por la valoración de los diversos medios de convicción acopiados llegó el a quo a la conclusión de que, “el plenario no cuenta con prueba que demuestre que el cabo Márquez es coautor del comportamiento delictual, ... no obra medio de convicción que de cuenta de que participó en la planeación y ejecución de los homicidios de los señores Luis Antonio Rincón y José Alfredo Castañeda...no obra en el proceso elemento de prueba que de cuenta de que el suboficial tomara parte en los actos de

ideación o ejecución del plan criminal para dar muerte a los señores Rincón León y Castañeda...”, mal podía sostener por otro lado y sin más que “lo que se vislumbra es su complicidad, pues dado que hizo presencia en el lugar donde se dice se presentó el enfrentamiento y fueron hallados los cadáveres, previa autorización del coronel González al capitán para que se desplazara con un suboficial y diez hombres, con el fin de realizar el registro, es obvio que se enteró de que estas personas iban a ser reportadas como dadas de baja en combate, lo que significa que prestó una ayuda concomitante al oficial, sin que ello le fuera exigible como militar, pues desbordaba los límites de la legalidad y por tanto será condenado como cómplice de los homicidios”.

6. Por igual, si el ad quem, compartiendo la argumentación de primera instancia, consideró que no se logró demostrar la participación de Márquez Martínez en los homicidios materia de proceso, no se entiende entonces de dónde extrae la conclusión de que su participación debe mantenerse como cómplice bajo el supuesto de que “él estuvo en el lugar donde fueron encontrados los cadáveres de Alonso Rincón León y José Alfredo Castañeda, sólo para colaborarle a su superior el Capitán Edgar Mauricio Arbeláez Sánchez, a fingir el supuesto operativo... desvirtuado en el proceso, tal como lo concluyó la primera instancia y confirma esta colegiatura”.

7. Indudablemente y como lo censura el demandante, los juzgadores en este asunto y en las circunstancias antes dichas incurrieron de esa forma en infracción directa de la ley sustancial, por verificarse ciertamente la concurrencia de los yerros primero y tercero a que hace alusión la demanda, ya que a pesar de reconocer aquellos que Márquez Martínez no participó en la ideación y ejecución de los homicidios terminaron condenándolo como cómplice ante la concurrencia de un hecho que no revela esa figura, ni mucho menos los elementos que la componen, esencialmente el acuerdo previo o concomitante, el conocimiento de las conductas a ejecutar y la voluntad dolosa de prestar alguna colaboración para la realización del hecho punible o una ulterior.

Si el artículo 30 del Código Penal describe al cómplice como aquél que contribuye a la realización de la conducta antijurídica o presta una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma, es evidente que tales elementos, ciertamente omitidos de cualquier análisis por el sentenciador, no concurren en la actividad que frente a los homicidios ejecutó el cabo primero Márquez Martínez, cuando de otro lado se ha dicho que él no tuvo participación alguna en la ideación, planeación o ejecución de los delitos.

8. Cómo entender que si no la tuvo, se le asigne de todas maneras la condición de cómplice? o comprender que si no participó en la ejecución de los delitos, pueda de todos modos colegirse que sí lo hizo porque posteriormente a su materialización hizo presencia en el lugar y se prestó a presentarse en calidad de interviniente en un combate que realmente no existió? Cómo admitir que si no participó en la ideación y ejecución de esas muertes, se pueda afirmar que se concertó previa o concomitantemente para prestarle al capitán alguna colaboración para realizar la conducta antijurídica o una ayuda posterior? Cómo aceptar que si ninguna intervención tuvo en esas fases del delito pueda concluirse que hubo algún acuerdo entre oficial y suboficial que representara una ayuda en la concreción de la conducta antijurídica?

Nada hay en la argumentación de los juzgadores de instancia, ni en las pruebas, que explique la existencia del acuerdo previo o concomitante entre el capitán y el cabo que se tradujera en una colaboración de éste. Nada explica que su presencia en el lugar de hallazgo de los cadáveres o en el hecho de ayudar a fingir un combate inexistente, sea el fruto del acuerdo previo o concomitante o que en efecto esas labores deben entenderse contribución a la realización de la conducta antijurídica si, se itera una vez más, el cabo no participó en la ideación y ejecución de las muertes, luego nada previamente sabía de su materialización.

9. Lo que se advierte del examen realizado por los juzgadores al conjunto probatorio es que el Capitán Arbeláez en connivencia con alias 'César' ejecutaron a esas dos

personas, luego de lo cual aquél montó un supuesto operativo que le permitiera explicar esas dos bajas y aunque para la realización de éste se prestara el cabo primero Márquez, lo cierto es que ya los homicidios habían sido ejecutados y él no tenía conocimiento de su previa ocurrencia.

Por ende, su actuación de haber intervenido en un combate que no existió o en un operativo fingido revela acaso el encubrimiento de los hechos de muerte o un perjurio en su declaración, pero en manera alguna su participación en los homicidios, no de otro modo se explica además que, acaso contradictoriamente con el contexto fáctico, el a quo haya ordenado compulsar copias contra los demás soldados que allí supuestamente intervinieron para que se les investigare por haber faltado a la verdad, pero no se haya hecho lo mismo con el cabo primero, no obstante hallarse en igualdad de condiciones que los citados soldados, quienes no fueron vinculados a este proceso.

10. La infracción directa por tanto, de aquellas normas que describen la figura de la complicidad en relación con las que tipifican el homicidio, no conducen sino a conceder la razón al demandante y en esas condiciones a casar parcialmente la sentencia recurrida en tanto confirmó la condena emitida en contra de Eduardo Enrique Márquez Martínez como cómplice de un concurso de delitos de homicidio agravado, para en su lugar absolverlo de dichos cargos.

11. En ese orden, finalmente, la argumentación que en esta sede expuso el Ministerio Público carece de la necesaria fundamentación porque aunque precise que la complicidad se sustentó no sólo en la presencia del procesado en el lugar donde se encontraron los cadáveres, sino principalmente en su participación como un actor más en un combate inexistente, en un operativo fingido, es claro que eso no contiene los elementos propios de aquella figura, ni explica el por qué de la atribución de responsabilidad en esa calidad, a pesar de haberse afirmado reiteradamente que los homicidios fueron cometidos exclusivamente entre el capitán y un paramilitar y que el

cabo primero no concurrió a idear, ni ejecutar las muertes.

12. De otro lado nada dispondrá la Corte sobre la libertad del encausado Márquez Martínez, salvo que debe entenderse incondicional y definitiva, dado que de la misma viene gozando por virtud de auto dictado por el Tribunal en febrero 26 de 2010.

* * * * *

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

RESUELVE:

1. Casar parcialmente la sentencia recurrida en tanto condenó a Eduardo Enrique Márquez Martínez como cómplice de un concurso de hechos punibles de homicidio agravado.
2. En su lugar, absolver al procesado en mención de los referidos cargos.

Esta providencia no admite recurso alguno.

Cópiese, cúmplase, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO A. CASTRO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ
FERNÁNDEZ

MUÑOZ

GUSTAVO E. MALO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER DE JESÚS

ZAPATA ORTIZ

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria