

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Luis Guillermo Salazar Otero

Aprobado Acta No. 029

Bogotá, D.C., seis (6) de febrero de dos mil trece (2013)

ASUNTO

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por los defensores de Gustavo Adolfo Gutiérrez Barragán, Orbein Giraldo Sanabria, Sergio Fernández Romero y Juan de Jesús García Gualteros, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Villavicencio el 22 de junio de 2011, por medio de la cual revocó la decisión absolutoria en primera instancia emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Martín de los Claros (Meta), para en su lugar condenar a los procesados a la pena principal de 28 años y 9 meses de prisión, como responsables del delito de homicidio agravado.

HECHOS

El episodio fáctico aparece con acierto sintetizado en el fallo impugnado, así:

“Los hechos ocurren el 25 de mayo del año dos mil (2000), en el área rural del municipio de Puerto Lleras (Meta), frente a la vivienda del señor Brigelio Sánchez Motta cuando aproximadamente a las 9 de la mañana, los señores Gustavo Adolfo Gutiérrez Barragán,

Orbei Giraldo Sanabria, Juan de Jesús García Walteros y Sergio Fernández Romero, entre otros miembros del ejército, retuvieron al menor de 17 años Iván Darío Henao Sanabria, quien se desplazaba en una motocicleta, portando un arma de fuego y víveres para una tienda que tenía en el caserío 'Caño Rayado'. A la una de la tarde del mismo día se tuvo conocimiento de un cadáver sin identificar con múltiples impactos de bala que el ejército había reportado como muerto en combate y que luego fue reconocido e identificado por sus familiares como el cuerpo de Iván Darío Henao Sanabria".

ACTUACIÓN PROCESAL

La Fiscalía Local de Puerto Lleras dio inicio a las averiguaciones preliminares con fundamento en la denuncia penal que por homicidio en Iván Darío Henao Sanabria formulara Luz Enid Ávila González (fl.2 c.1).

El 25 de mayo de 2000 se cumplió la diligencia de inspección al cadáver por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (fl.11 c.1), así como el protocolo de necropsia del mismo (fl.55 c.1).

Entre tanto, el 29 de mayo de ese mismo año, la Justicia Penal Militar abrió investigación en orden a determinar los hechos de los días 23, 24 y 25 de mayo dentro del Municipio de Puerto Lleras, en que habrían muerto diversas personas en afirmados enfrentamientos con tropas (fl.6 y ss. C.2).

A propósito de estas diligencias, mediante resolución del 22 de agosto de 2001, un Juez de Instancia de la Cuarta Brigada del Ejército, solicitó a la Fiscalía se abstuviera de continuar con el conocimiento y remitiera a esa autoridad lo actuado, proponiendo a la vez conflicto positivo de competencia, contención rechazada por un Fiscal adscrito a la Unidad Nacional de Derechos Humanos en proveído del 16 de octubre de 2001 (fl.248 c.4).

Mediante auto calendado el 31 de enero de 2002, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria

del Consejo Superior de la Judicatura dirimió tal conflicto en el sentido de considerar que la competencia correspondía a la justicia ordinaria (fl. 107 Anexo 4).

El 5 de febrero de 2002 la Fiscalía de la Unidad Nacional de Derechos Humanos dispuso apertura instructiva (fl.267 c.4), produciéndose la vinculación mediante indagatoria de los miembros del Ejército, soldados profesionales Orbein Giraldo Sanabria (fl.40 c.5), Sergio Fernández Romero (fl. 65 c.5) y Juan de Jesús García Gualteros (fl.74 c.5) y del teniente Gustavo Adolfo Gutiérrez Barragán (fl.48 c.5), cuya situación jurídica fue resuelta el 19 de abril posterior con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por el delito de homicidio agravado (fl.92 c.5).

Por este punible, una vez clausurada la investigación, el 25 de octubre de 2002 un Fiscal de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario formuló resolución acusatoria en contra de los imputados (fl.71 c.6), en decisión ratificada por la segunda instancia el 6 de junio de 2003.

Tramitada la fase del juicio se emitieron las sentencias de primera y segunda instancia en los términos previamente referidos.

DEMANDAS

Demanda a nombre de Gustavo Adolfo Gutiérrez Barragán.

Cuatro son los reparos que postula el defensor de este procesado contra el fallo impugnado, bajo los supuestos de la causal primera y derivados de errores de apreciación probatoria.

El primero aduce falso juicio de identidad referido a la prueba testimonial acopiada por dársele un alcance objetivo que no tiene y consecuentemente “valoración equivocada de

los hechos en sí mismos”.

Reconoce el actor que si bien Iván Darío Henao Sanabria fue retenido por miembros del Ejército Nacional, se desconoce quienes participaron en dicho acto, sin que los testimonios de Brigelio Sánchez y Antonio Torres sirvan para determinarlo, máxime cuando estas personas no conocían al occiso, lo que le conduce a inquietar sobre la razón por la cual, pese a ello, le informaron a sus familiares sobre el hecho.

En todo caso, la investigación no estableció si las mismas personas que retuvieron al ciudadano víctima, son aquellos miembros del Ejército procesados, como tampoco su identidad, de donde a dicha prueba se le da un alcance que no posee.

Como segundo cargo adujo omisión probatoria.

Alude en desarrollo de esta censura a la circunstancia de no haberse logrado establecer la plena identidad del cadáver en su confrontación con aquellos rasgos suministrados por los familiares de Henao Sanabria y según su criterio, todo indica que se trató de una persona distinta, máxime cuando el documento exhibido estaba a nombre de Wilson Bohórquez con cédula No. 17.281.452.

El tercer cargo se enuncia como “error de hecho por darle a una prueba el carácter de determinante sin tenerlo e imputar responsabilidad de los procesados a partir de las declaraciones juramentadas rendidas” por éstos antes de su vinculación, en donde sostuvieron que los hechos se desarrollaron en actos de combate.

Rechaza el actor que se afirme una tácita confesión derivada de tales testimonios, pues lo cierto de acuerdo con la prueba adjuntada es la presencia guerrillera en el sector para la época de los hechos, así como de continuos enfrentamientos con el Ejército, conforme, entre otros lo refirió Juan de Jesús Ocampo Giraldo, agricultor residente en la vereda La Tigrera en jurisdicción de Puerto Lleras.

Para el libelista, lo expresado por los inculpados dice que sostuvieron un combate, dispararon hacia una mata de monte a 800 metros y luego encontraron un cuerpo, de modo que en su “real dimensión” dicha prueba no admite confesión alguna.

El cuarto reparo se enmarca en la genérica expresión de errores de apreciación y sostiene que recae en “los hechos en si mismos, objetivamente vistos y las inferencias que se llevan a cabo” que califica de “erróneas”, con desmedro de la “sana crítica”.

Alude entonces a la orden de operaciones “No. 27 Destructor”, que respaldaba los objetivos pretendidos, junto con los soportes respectivos de la Compañía Alemania a la cual pertenecían los imputados.

Entiende el censor que el hecho de hacer parte de dicho operativo, no conduce a considerar que los inculpados hayan sido quienes retuvieron a Henao Sanabria y el testimonio de Brigelio Sánchez no permite establecerlo.

Por lo demás, al frente de “Destructor” se encontraban otros militares de rango y el teniente Gutiérrez “solamente estaba encargado de montar la seguridad en la retaguardia para custodiar el desplazamiento de la tropa en el cruce del río Ariari”.

Finalmente, señala el demandante que de lo expuesto por el testigo Sánchez se conoce que los militares “eran muchos”, de donde no es admisible limitar la responsabilidad a los acá involucrados.

A manera de conclusiones, afirma el actor que la investigación no logró establecer que quienes retuvieron al ciudadano muerto hayan sido los inculpados y por el contrario, que se encontraban a buena distancia de dicho lugar, de donde tampoco es admisible imputarles la muerte de Henao Sanabria.

DEMANDA A NOMBRE DE ORBEI GIRALDO SANABRIA, JUAN DE JESÚS GARCÍA GUALTEROS Y

SERGIO FERNÁNDEZ ROMERO

Cinco son los enunciados como cargos que se imputan al fallo recurrido.

El primero, esbozado por error de hecho, aduce en forma coetánea omisión, tergiversación y suposición de pruebas, igualmente “valoración equivocada” de otros elementos.

Parte de considerar que si bien está demostrada la retención de Henao Sanabria, no está acreditado que quienes lo hicieron fueron los miembros del Ejército acá procesados, pues los diversos testigos Elcia González, Jairo Arango, Reinaldo Pérez, Juan de Jesús Ocampo, no vieron quiénes se lo llevaron y tampoco esto se clarifica con la versión de Brigelio Sánchez, siendo por demás que ninguno lo conocía por su nombre.

Agrega la actora que en ese sentido estaba orientada la solicitud de reconocimiento en fila y otras múltiples pruebas reclamadas por la defensa que nunca fueron practicadas.

Rechaza que en el expediente se encuentre demostrado que quienes retuvieron a Henao Sanabria fueran los inculpados, por lo que se incurre en falso juicio de identidad de la prueba, como sucede con lo expresado por el canoero José Sibares Herrera quien nunca señaló que “el occiso que llevaban los Militares envuelto” fuera aquél.

Como quiera que los testigos Torres y Sánchez sólo mencionaron la retención de Henao Sanabria pero sin señalar como partícipe a alguno de los militares inculpados, se incurre en error de apreciación al sostener que éstos se encontraban entre los que inicialmente procedieron, pues por el contrario se dijo que fue un número plural los que hicieron presencia.

Como segundo cargo afirma error de apreciación de los “hechos en si mismos, objetivamente vistos”, haciendo “énfasis en el manifestado (sic) por la defensa del

Oficial Gutiérrez en donde hace un acucioso estudio de raciocinio (sic), sin entrar a debatir los hechos que ya han sido Juzgados en las dos instancias, simplemente es confronta la sentencia (sic) con la ley para concluir sin aquella (sic) se ciñó a esta y tiene validez jurídica haciendo un examen jurídico...”.

Transcribe entonces las órdenes de operaciones y en concreto la “Destructor”, para significar que la intervención militar estaba respaldada en una previa planificación, sin que la participación de los procesados pueda vincularlos con la retención del ciudadano Henao Sanabria, máxime cuando para el momento en que se produjo se encontraban a gran distancia de Puerto Lleras y que el Teniente Gutiérrez y los soldados a su mando sólo prestaban apoyo en la retaguardia, ya que no era el comandante general del operativo.

El tercer reproche se encamina por “aplicación interpretación errónea o aplicación indebida de una norma” (sic), bajo el supuesto según el cual los procesados ostentaban fuero militar, toda vez que se trató de actos de militares y los hechos se produjeron en desarrollo de combates en la zona, aspecto sobre el cual el Consejo Superior no se ocupó, cuando de haberlo hecho se habría remitido el expediente a la Justicia Penal Militar.

El cuarto ataque se enfoca por error de hecho por falso juicio de existencia, esto es, haber omitido el Tribunal la apreciación de algunas pruebas.

En este sentido dice ser desconocidas por el ad quem las “falencias procesales que se presentaron en relación con la identificación del occiso” y la falta de precisión sobre el particular al contrastar la versión de sus parientes y los rasgos del protocolo de necropsia, aspecto realzado por la primera instancia en su decisión, pues todo indica que los “parientes reconocieron fue a otra persona diferente a la de Iván Darío Henao Sanabria”.

Recuerda la censora que en el acta de inspección al cadáver aparece como causa de la muerte “enfrentamiento con el Ejército Nacional” y la enunciación de múltiples heridas ocasionadas por proyectiles de alta velocidad.

En síntesis, dice la libelista, que no se logró determinar que la persona que fue objeto de retención, fue la misma que con posterioridad fue encontrada por miembros de la compañía Alemania.

El cargo quinto se enfila por error de hecho que se afirma derivado de “darle a una prueba el carácter determinante”, cuando es su criterio no la tiene.

Alude entonces a la versión sobre los hechos inicialmente suministrada por los inculpados, censurando que se pretenda construir a partir de las mismas una confesión simple, no sólo por ser este hecho violatorio de sus garantías, sino porque todo cuanto indicaron en dicho acto fue la presencia de combates en la zona con miembros de la guerrilla, como lo acreditan diversos medios de prueba acopiados, en forma tal que al ser atacada la tropa a una distancia de 800 metros cuando se desplazaba hacia Puerto Lleras en el cruce el río Ariari, todo cuanto hicieron fue repeler la agresión.

Así, solicita la censora casar el fallo impugnado.

CONCEPTO DE LA PROCURADORA TERCERA DELEGADA EN LO PENAL

La respuesta a los reproches aducidos en ambos libelos es asumida por la Procuradora en forma conjunta para algunos de ellos, dada la concurrencia de argumentos que los sustenta.

1. Aborda la respuesta a la primera censura propuesta dentro de las demandas presentadas a nombre de Gutiérrez Barragán y la incoada a favor de los soldados Giraldo, García y Fernández, observando que si bien los testigos no conocían a la víctima por su

nombre y demás datos, ello no impidió que revelaran a su familia cuanto observaron le sucedió el día de autos, y también que por sus dichos se conociera que miembros del Ejército Nacional retuvieron a quien una vez fallecido se identificó como Iván Darío Henao Sanabria, aspectos que se comprenden del fiel contenido de los testimonios rendidos por Brigelio Sánchez, Antonio Torres Pulido y José Sibares Herrera, en forma tal que la conexión existente entre tal hecho y la violenta muerte de dicho ciudadano no admite ningún reparo.

2. Respecto del segundo cargo del primer libelo, que se contesta junto con el cuarto de la segunda demanda, también rechaza el Ministerio Público su viabilidad, pues nada más contrario a la evidencia que sostener supuesta la prueba demostrativa de la identidad de la víctima, en un argumento que fue objeto de discrepancia por el Tribunal con la decisión de primer grado.

En realidad, si bien al occiso en el acta de inspección al cadáver No. 51 se le encontró una cédula a nombre de Wilson Bohórquez, no fue identificado como tal y su reconocimiento correspondió al de Iván Darío Henao Sanabria, misma persona entregada a sus familiares, como de ello dio cuenta el informe No.603 del 29 de mayo de 2000 rendido por agentes del C.T.I. (fls.30 y 31 c.1).

No hay, por ende, confusión alguna, ni suposición probatoria atribuible al Tribunal.

3. El tercer reproche de la demanda propuesta a nombre de Gutiérrez Barragán es respondido simultáneamente con el quinto aducido a nombre de Giraldo García y Fernández.

Sostiene tergiversación de los testimonios rendidos por los uniformados antes de su vinculación, bajo el entendido que se les consideró confesiones simples. Una vez más se

opone la Delegada a esta censura por carecer de mérito, toda vez que en ningún momento se asumió derivarse de las mismas la aceptación de responsabilidad por parte de los inculpados.

La admisión por parte de los procesados de haber participado en los hechos que culminaron con la muerte de Henao Sanabria no es algo discutible, la diferencia estriba en las circunstancias en que la misma se produjo, aspecto construido por el Tribunal con la demás prueba como propio de los denominados “falsos positivos” y no en actos de combate, de modo que esta tacha es también infundada.

4. La cuarta censura del primer libelo es contestada junto con la segunda de la demanda propuesta en favor de los soldados Giraldo, García y Fernández.

Se trata de afirmar errores de valoración probatoria por parte del Tribunal, en lo referido a que los acá procesados fueron quienes participaron en la retención del ciudadano Henao Sanabria.

Nada obsta en la conclusión del Tribunal, según lo pretenden los demandantes, que los inculcados estuvieran en un lugar diverso de donde se desarrolló la retención de aquél y su postrer muerte y ello no se desprende de la “Orden de Operaciones No. 27 Destructor”, por el contrario es perfectamente compatible con el informe visto a folios 131 y 132 c.4.

Si bien no hay una prueba directa que permita individualizar a quienes retuvieron a Henao Sanabria, la investigación permitió establecer que se trató de quienes lo reportaron horas más tarde como muerto en combate, en inferencia del Tribunal perfectamente válida.

5. Para responder al tercer y último cargo del escrito aducido a favor de los soldados Giraldo, García y Fernández, concerniente a quebranto directo de la ley sustancial, por

cuanto ha debido conocer la justifica penal militar y no la ordinaria de este caso, la Procuradora realiza una secuencia jurisprudencial que estima pertinente, en donde al realizarse el nexo causal que debe existir entre el servicio y la conducta punible, de su contraste surge incontrovertible que está ausente en este caso en que la muerte del ciudadano Henao Sanabria fue un acto deliberado que no puede reputarse relacionado con el servicio que en ese momento estaban llamados a prestar los miembros de las fuerzas armadas, por lo cual este aspecto tampoco admite reparo alguno.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Atendiendo al mismo criterio metodológico propuesto por la Delegada, la Corte asumirá la respuesta a los cargos formulados en las dos demandas, aglutinando aquellos que comportan análoga propuesta y sustento, comenzando no obstante, a diferencia de como lo hizo el concepto, en primer término por el reproche tercero del segundo libelo, habida cuenta que su argumento lleva implícita la eventual invalidación de lo actuado.

La competencia para el juzgamiento en este caso

1. El tercer cargo propuesto en el libelo aducido a nombre de los soldados Giraldo, García y Fernández, si bien afirma de manera contradictoria “interpretación errónea o aplicación indebida”, como si se tratase de un mismo sentido de quebranto, sin precisar además el precepto sustancial a que alude, desdice de la violación directa que este enunciado supondría, pues realmente se reduce a expresar discrepancia con la propia competencia que la justicia ordinaria tenía para juzgar este asunto. Acude para dicho efecto a manifestar salvedades frente a la decisión fechada el 31 de enero de 2002 mediante la cual la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura dirimió el conflicto en favor de la Fiscalía, en un típico alegato que comprendería realmente un motivo de nulidad de lo actuado.

2. Así y no obstante las manifiestas falencias de sustentación y el propio tema que se hace objeto de inconformidad, la Sala abordará su respuesta comenzando por advertir que, como es sabido, fue a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en desarrollo del precepto 256-6 de la Constitución Política, atribuyó la facultad de dirimir los conflictos de competencia suscitados entre las distintas jurisdicciones, pese a lo cual la Corte al ocuparse sobre la viabilidad de ser pasible de un nuevo estudio tal criterio ante esta sede, fue enfática en señalar que nada obsta a través del recurso de casación o de la propia acción de revisión que se acometa nuevamente dicho análisis y por ende se adopten las decisiones que considere corresponden a la solución de cada caso (Cas. 34461 de 2011).

3. Clarificado lo anterior, por cuanto en este asunto el discernimiento de la competencia para su conocimiento estuvo a cargo de la autoridad referida y dada la manifiesta precariedad de los motivos que expone la demandante para reclamar por parte de la justicia castrense haber conocido de este proceso, esto es, que los imputados eran militares y que los hechos se produjeron en desarrollo de un combate, lo que da por “irrefutable”, cuando precisamente la falta de confrontación determinó la asignación del asunto a la justicia ordinaria, todo conduce a advertir lo infundado de la propuesta, por carecer del mas mínimo parámetro objetivo que respalde el supuesto fáctico para sostener que los hechos tuvieron inexorable vinculación con el servicio que por ley les correspondía a los miembros del Ejército Nacional acá procesados.

4. En efecto, a las Fuerzas Militares señaló la [Constitución Política](#) la finalidad primordial de defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional (art.217), propósito superior que no pueden cumplir de manera distinta que protegiendo los derechos de todas las personas residentes en Colombia, esto es, su vida, honra y bienes, creencias y demás derechos y libertades (art.2º). A su turno, el art. 221 id., tanto en su original texto, como en aquél introducido por el A.L.02 de

1995 y el recientemente aprobado mediante el A.L.02 de 2012, en forma sustancialmente idéntica previó que de los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio, conocerían las cortes marciales.

Presupuesto sine quanon para discernir el fuero de juzgamiento de conductas realizadas por miembros de la fuerza pública lo es que se trate de actos desarrollados en orden a cumplir una de las finalidades superiores a ellos encomendadas, esto es, que debe existir una conexión o vínculo directo entre el propósito de la acción cumplida, el servicio y el resultado, en forma tal que no lo desvirtúe dentro de los márgenes que le competen como elemento funcional realizador de la investidura que constitucionalmente se posee (Corte Constitucional C-558/97).

5. Una valoración de los hechos acá conocidos judicialmente, desde la perspectiva o contexto fáctico que lo impone, permite observar que si bien los miembros del Ejército hacían parte de un contingente que en desarrollo de la “Operación Destructor”, se dispuso a confrontar la “Cuadrilla 43 de las Farc” y en efecto sostuvieron enfrentamientos con dicho grupo en jurisdicción del municipio de Puerto Lleras (Meta) el 24 de mayo de 2000 produciendo nueve bajas a los insurgentes, para el día siguiente 25 de ese mes, cuando Iván Darío Henao Sanabria fue retenido y llevado consigo en horas de la mañana por autoridades Militares, según lo narraron los testigos Brigelio Sánchez Motta (fls 110 y 221 c.1), Antonio Torres Pulido (fl.259 c.1) y José Mendivelso (fl.109 c.1), dicha confrontación había cesado y pese a su inmovilización y custodia, fue luego reportado como muerto en combate.

6. Al resolverse el conflicto de jurisdicciones propuesto, tuvo a bien destacarse la manifiesta desconexión existente entre los deberes funcionales propios de los militares durante su intervención en los días de autos y la manera como Iván Darío Henao Sanabria fue requisado, inmovilizado, retenido y conducido, para luego informarse que fue muerto en combate, proceder que patentiza la ostensible ruptura entre actos

inherentes al servicio y la afectación de la vida de este ciudadano, máxime cuando no obstante el empeñamiento por señalarlo como miembro de la guerrilla, las circunstancias previas, concomitantes y posteriores a su eliminación, imposibilitaron aceptar que su muerte se hubiera producido en desarrollo de un intercambio bélico, por lo cual discutir una vez más la competencia que asumió la justicia ordinaria carece de cualquier fundamento, ya que la misma persiste aún dentro de la última reforma foral del art. 221 de la Carta Política al señalar de manera expresa que en ningún caso la justicia penal militar conocerá de los delitos de ejecución extrajudicial, como del que da cuenta este expediente (art. 3º, A.L. 02 del 27 de diciembre de 2012).

Este cargo no prospera

Causal primera

1. El primer cargo de las dos demandas aportadas, si bien acusa falsa identidad y “omisión, tergiversación y suposición” de prueba, en un coetáneo y manifiestamente antitécnico y muy confuso e intrincado método, comportan el lugar común de expresar inconformidad con la sentencia, bajo el entendido de no estar probado que los militares que se sostiene por los testigos retuvieron en horas de la mañana del 25 de mayo de 2000 a Iván Darío Henao Sanabria, fueran los inculpados.

2. Testigos directos de la aprehensión física de Henao Sanabria en la mañana de los hechos, fueron, según se ha advertido, Brigelio Sánchez Motta y Antonio Torres Pulido.

De su recuento de este episodio se sabe que el occiso se movilizaba en una motocicleta de la cual fue obligado a descender, siendo despojado de algunos víveres que llevaba consigo para proveer un pequeño negocio de su propiedad y que una vez se le encontró un revólver 38 L., se lo llevaron. Este suceso que se calcula ocurrió entre nueve y diez de la mañana, contrariamente a lo manifestado por la defensa, sucedió relativamente

a corta distancia del lugar en que en horas del medio día se reportó murió Henao Sanabria al enfrentarse con el Ejército.

3. Es inocultable que los testigos en momento alguno señalaron por sus nombres a los miembros del Ejército que por la fuerza se llevaron al referido ciudadano. Pero a través de su dicho se sabe que el día de los hechos desde tempranas horas hasta el medio día el sector estuvo bajo el dominio de la Fuerza Pública, lo cual de paso descarta que una fuerza armada distinta hubiera sido quien intervino, pero además y sin solución de continuidad, también se supo que apenas unas horas después el propio Ejército entregó el cuerpo de Henao Sanabria. Es decir, que se lo llevó con vida dentro del casco urbano de Puerto Lleras y pasadas un par de horas dentro del mismo perímetro entregaron su cadáver.

4. Es absolutamente inocuo que los testigos ignoraran el nombre de la víctima y sus demás datos personales, conforme destacan los demandantes pretendiendo encontrar en este hecho una circunstancia a favor, pues lo que la investigación permitió colegir como relevante, es que tan pronto los familiares de Henao Sanabria preguntan por él, no existió el menor resquicio de duda en indicar que era el joven que en la mañana del 25 había sido retenido por el Ejército, según a aquellos constaba.

Sobre este particular la sentencia no abriga confusión alguna:

“Es un hecho cierto que HENAO SANABRIA desapareció desde las nueve de la mañana del día de su muerte y que a esa hora fue retenido por miembros del Ejército cuando regresaba a su casa desde Puerto Lleras en una motocicleta negra, luego de una requisa que se le hizo en la que se halló en su poder un arma de fuego y víveres para su tienda. Tal aserto surge de los testimonios de BRIGELIO SANCHEZ y de ANTONIO TORRES PULIDO quienes directamente percibieron la retención por hallarse en su vivienda frente al lugar donde esta ocurre”.

Estos cargos carecen de mérito.

5. Lo propio debe sostenerse respecto del reproche segundo del primer libelo y cuarto del segundo, en que se sostiene existe absoluta confusión en torno a la identidad de la víctima.

Este fue el deleznable argumento que el juez de primer grado utilizó para encontrar imperativa la absolución de los acusados y que el Tribunal no exageró en sostener causaba “perplejidad” por infundado.

No existe dubitación alguna que conduzca a estimar como incierta la identidad de Iván Darío Henao Sanabria, o que pueda hacer pensar que los familiares de quien fue muerto por el Ejército no lo señalaron de inmediato, conforme de ello da cuenta el acta de reconocimiento (fl.21 c.1) y los propios reportes oficiales, aun cuando los argumentos que propugnan por tal estado de estupor tampoco logran precisar las implicaciones que su aceptación podrían tener.

Desde el primer momento Marleny Sanabria Guzmán (fl.21), madre del interfecto, reconoció el cadáver de su hijo, de ello da cuenta el informe del CTI visto al folio 30 del c.1, pero además también lo atestaron la compañera permanente del ciudadano muerto Carol Viviana Ávila González (fls. 86 y 195 c.1) y su madre Elcia González de Ávila (fl.90 c.1).

6. La confusión aparente sobre este particular y de la cual se ha procurado tomar ventaja en pos de la defensa, estriba en el hecho de haberse entregado por los militares que llevaron el cadáver a la zona urbana una cédula de ciudadanía a nombre de Wilson Bohórquez, circunstancia irrelevante para distraer la verdadera identidad de la víctima que apenas se acompasa con la versión que el sepulturero dió a la familia en el cementerio de habersele dado órdenes por los militares de desaparecer el cadáver lo más pronto posible (fl.195 c.1).

Estas censuras tampoco pueden tener prosperidad.

7. El tercer cargo expuesto a nombre del Teniente Gutiérrez, comporta análogo argumento al quinto promovido en favor de los soldados Giraldo, García y Fernández y aun cuando participan del mismo defecto notable de postulación en tanto obvian delimitar en concreto el sentido del yerro fáctico acusado que suplen por la expresión genérica de inconformidad sobre el valor concedido a diversas pruebas, en particular a lo manifestado por los inculcados cuando en principio se les escuchó en declaración, empuja ello, también conlleva respuesta adversa.

8. No es cierto, según se afirma en los libelos, que el Tribunal haya tomado lo expuesto por los uniformados como una confesión. Cuanto sostuvieron tanto en sus declaraciones previas a su formal vinculación mediante indagatoria y cuando todavía no se conocía que este fuera el devenir procesal, como posteriormente en las diligencias instructivas, es que la muerte de quien respondió al nombre de Iván Darío Henao Sanabria fue obra suya, producto del combate.

El contenido de sus versiones fue tomado en forma contextual por el ad quem, sólo que para fijar su alcance, como no podía ser de otro modo, las contrastó con la demás prueba acopiada, principalmente aquella de acuerdo con la cual se conoció en el expediente que dicho ciudadano, horas antes de ser reportado muerto en confrontación con el Ejército, había sido llevado en custodia por integrantes de dicha fuerza.

Los demandantes construyen su endeble coincidente postura, sobre la base de que cuanto refirieron los militares es que Henao Sanabria fue ultimado al enfrentarse con armas en su contra; el sentenciador a través del análisis de las diversas pruebas admite como incontrovertible que fueron los miembros del Ejército procesados quienes dispararon contra aquél, porque esto fue cuanto afirmaron en todas sus salidas procesales, pero desde luego la comprensión de las circunstancias que rodearon tal desenlace

culminan por desvirtuar que su muerte hubiera sido producto de un intercambio de disparos propio de la guerra, asunto que desde luego tuvo determinante incidencia en la definición de la jurisdicción que debía investigar y fallar estos hechos.

Supuesto relevante para las conclusiones falladoras, es bajo el análisis de las pruebas “que la muerte no fue en combate y que los autores no pudieron ser otros que los implicados y los demás militares que ese día retuvieron a Henao Sanabria”.

Estas censuras deben desecharse.

9. Los reproches cuarto y segundo de las demandas aportadas, acusan “errores de apreciación de los hechos en si mismos”, lugar común que en forma ambigua y dispersa culmina por reclamar menoscabo de la sana crítica, a través de análisis que ha debido darse a las pruebas de acuerdo con las cuales se conoce que la intervención de los militares en los días de autos estaba sustentada en la Orden del operativo “Destructor”, así como que se ignora quién detuvo a Henao Sanabria.

No expresan estas discrepancias con la sentencia impugnada nada mas que eso, es decir, que brilla por su ausencia la postulación de un error de hecho o de derecho censurable y las referencia a la sana crítica vulnerada, tampoco se enfocan en el deber de entonces indicar cuál de los principios que subyacen a este método de valoración de las pruebas fue quebrantado por el Tribunal.

Sostener que la intervención militar estaba autorizada por órdenes protocolarias, en caso alguno sirve al propósito de poder justificar o siquiera explicar, en relación con la muerte de Henao Sanabria, las circunstancias en que la misma se produjo. Por el contrario, los procesados asumieron que encontrándose desarrollando actos propios del servicio durante las fechas en que hicieron presencia en el municipio de Puerto Lleras, debían quedar comprendidas también aquellas conductas absolutamente marginadas de sus deberes funcionales, conforme sucedió con la inexplicable ejecución de aquél.

El Tribunal también glosó este endeble argumento, en los términos siguientes:

“No se puede desconocer que entre los días 20 y 25 de mayo de 2.000, hubo varios enfrentamientos con la guerrilla y que incluso hubo 9 bajas de guerrilleros que estaban vestidos de policía, pero la décima persona muerta, es decir Henao Sanabria, no murió en combate. Esta coartada construida por los militares que cae (sic) frente a las contundentes declaraciones de quienes observaron cuando este fue retenido llevando un arma, una moto y unos víveres por lo que resulta obvio concluir que los demás elementos bélicos y la cédula reportada por los militares fueron puestos por éstos. Contraevidentes también resultan las afirmaciones de los procesados frente al hecho probado de que el occiso, desde las 7 de la mañana había salido de ‘Caño Rayado’, que era un comerciante y no un guerrillero; era un joven de tan solo 17 años de edad que permanentemente se desplazaba por el lugar llevando el abastecimiento necesario para la tienda que tenía en ‘Caño Rayado’. De ser guerrillero, su desaparición no hubiera generado toda la preocupación y dolor que generó no solo en su familia sino en las gentes de ‘Caño Rayado’, quienes no desvanecieron en su esfuerzo por conocer el destino final de su familiar”.

Estas censuras son igualmente imprósperas.

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

No casar el fallo impugnado.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO FERNANDO ALBERTO
CASTRO CABALLERO

MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ MUÑOZ GUSTAVO E. MALO FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO JULIO E. SOCHA
SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria