

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Magistrada ponente

AP 1216-2015

Radicación N° 44711

(Aprobado Acta No. 100)

Bogotá D.C., marzo once (11) de dos mil quince (2015).

VISTOS

Se ocupa la Sala del estudio de admisibilidad de las demandas de casación presentadas por los defensores de los procesados cabo segundo FERNANDO ÁVILA ALFARO y de los soldados profesionales JANES ALEXÁNDER SARRAZOLA, JOHN JAIRO OSPINA ÁLVAREZ (r), JOSÉ WILTON TORRES MOSQUERA y MAURICIO DE JESÚS CIRO RAMÍREZ, todos del Ejército Nacional, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Antioquia el 20 de mayo de 2014, por cuyo medio confirmó la de primer grado dictada el 1° de agosto de la anualidad anterior por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal que condenó a los mencionados, junto al subteniente de la misma institución César Augusto Cómbita Eslava, como coautores del delito de homicidio en persona protegida en la humanidad de José Ignacio García Sossa.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Hacia las 6:00 a.m. del 6 de enero de 2005, en la Vereda La Esperanza del Municipio de Campamento (Ant.), integrantes de la Unidad Contraguerrilla Córdoba Nro. 3 del Ejército Nacional, al mando de subteniente César Augusto Cómbita Eslava, arribaron a la vivienda del ciudadano José Ignacio García Sossa, quien, tras ser requisado por los uniformados, súbitamente emprendió la huida, motivo por el cual fue perseguido y dado de baja por los militares. El referido individuo fue presentado por los uniformados como miembro del Frente 36 de la ONT-FARC con influencia en la zona referida, en cuyo poder se encontró una granada de mano y un radio scanner. Al mismo tiempo, indicaron los miembros de la Fuerza Pública en el informe rendido, que de inmediato practicaron registro a la aludida vivienda hallando en su interior 6 cartuchos 9 mm., 3 cartuchos 30 mm., 10 metros de cable detonante, 5 estopines eléctricos y una camisa camuflada.

Con fundamento en estos sucesos se dispuso la apertura de la correspondiente investigación, dentro de la cual se vinculó, mediante diligencia de indagatoria, al cabo segundo FERNANDO ÁVILA ALFARO, a los soldados profesionales JANES ALEXÁNDER SARRAZOLA, JOHN JAIRO OSPINA ÁLVAREZ, JOSÉ WILTON TORRES MOSQUERA y MAURICIO DE JESÚS CIRO RAMÍREZ, integrantes de la patrulla que realizó el operativo y al subteniente César Augusto Cómbita Eslava, quien fungió como su comandante.

Clausurado el ciclo instructivo, se calificó su mérito el 8 de septiembre de 2011 con resolución de acusación en contra de los mencionados por el delito de homicidio en persona protegida (art. 135 del C.P.), la cual fue confirmada en segunda instancia el 18 de noviembre ulterior.

La fase del juicio correspondió al Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, cuyo titular dictó fallo de primer grado el 1° de agosto de 2013, por medio del cual condenó a los acusados a las penas principales de trescientos sesenta (360) meses de prisión, multa por

valor de 2.000 salarios mínimos legales mensuales e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de quince (15) años, al encontrarlos penalmente responsables de la conducta por la que fueron acusados.

En la misma providencia, les negó el subrogado penal de la condena de ejecución condicional y el sustitutivo de la prisión domiciliaria.

Contra esta decisión interpusieron recurso de apelación los procesados FERNANDO ÁVILA ALFARO y JANES ALEXÁNDER SARRAZOLA y sus defensores, así como los representantes de JOHN JAIRO OSPINA ÁLVAREZ, JOSÉ WILTON TORRES MOSQUERA, MAURICIO DE JESÚS CIRO RAMÍREZ y César Augusto Cómbita Eslava, motivo por el cual se pronunció el Tribunal de Antioquia el 22 de mayo de 2014, impartándole confirmación.

Inconformes con el anterior fallo, el defensor conjunto de FERNANDO ÁVILA ALFARO, JANES ALEXÁNDER SARRAZOLA, JOHN JAIRO OSPINA ÁLVAREZ y JOSÉ WILTON TORRES MOSQUERA, así como el de MAURICIO DE JESÚS CIRO RAMÍREZ, mediante escritos independientes, promueven recurso extraordinario de casación, de cuya admisibilidad se ocupa la Sala.

LAS DEMANDAS

1. Por el defensor de FERNANDO ÁVILA ALFARO, JANES ALEXÁNDER SARRAZOLA, JOHN JAIRO OSPINA ÁLVAREZ y JOSÉ WILTON TORRES MOSQUERA:

Formula cuatro cargos contra el fallo impugnado. Los tres primeros (principales) con fundamento en la causal primera de casación, cuerpo segundo, por violación indirecta de la ley sustancial derivada de yerros en la apreciación probatoria y el último (subsidiario) por la senda de la violación directa.

En el primero, señala que se incurrió en falso juicio de identidad por cercenamiento al apreciar los testimonios de Wilmar de Jesús Zamarra, María Rubiela Zamarra y Gloria Elsy González Zamarra, cuñado, suegra y compañera permanente del occiso, respectivamente. Así mismo, en la valoración de la necropsia, del acta de inspección judicial al cadáver y del informe de investigador de laboratorio visible a fol. 173 del c.o., de cuyo contenido extrae fragmentos que a su modo de ver fueron cercenados no obstante ser trascendentes.

Tal prueba, afirma a continuación, “es clara en advertir 04 situaciones desconocidas por el análisis de instancias”. En primer lugar, que las víctimas pretenden “armar un teatro criminal distinto al acontecido, para hacer ver el hecho como una ‘ejecución extrajudicial’, lo que no cabe en la lógica, por cuanto quien tiene la verdad no tiene motivo o razón para disfrazarla, sin adicionarla, por sí sola triunfa”.

Así se desprende, sostiene, de las citadas declaraciones de María Rubiela y Gloria Elsy, quienes fueron claras en señalar que el occiso estaba desnudo cuando su cuerpo fue subido a un camión, situación ésta que no se confrontó con el acta de levantamiento del cadáver donde se informa que vestía bluyín y camisa; además, sus rastros físicos permiten advertir que no se trataba de un campesino “y, los testimonios en los cuales se apoyó el Tribunal para llegar a esa conclusión son falaces, es decir, de nada servían para el Tribunal, así hayan sido cercanos al hecho”.

Además, acota, “ya sabemos el común denominador de estos hechos: una ONG denuncia, aparecen familiares a reclamar dineros administrativos y todos los occisos son, o campesinos humildes o directores de juntas de acción comunal”.

Sin embargo, indica, la verdad es bien distinta, pues el acta de necropsia revela que el occiso tenía su dentadura en buen estado, los pulpejos de sus manos intactos, sin hiperqueratosis, ni muestras de trabajo pesado. Y “si a la causa de muerte y la

demostración de la materialidad del asunto el Tribunal hubiese observado a plenitud la prueba, la conclusión al observar que el occiso no tenía huellas de pólvora en las heridas por arma de fuego, y hubo bandaleta contusiva, es óbice para desdecir lo que afirmaban las víctimas”.

Además, el Tribunal para sustentar que el occiso fue asesinado en cercanías de su vivienda, varía la prueba científica, utilizándola “en unos pequeños apartes para unos fines determinados y nimios, cuando lo verdaderamente relevante era el contenido absoluto de la misma, esto es, las condiciones corporales del hoy occiso y la distancia en balística de los supuesto agresores hacia el ofendido (sic)”.

Una valoración correcta y completa de la prueba, argumenta, hubiera dado al traste con las conclusiones del fallo, en tanto el hecho no se produjo por una conducta dolosa y premeditada “sino conforme una reacción bélica del hoy occiso antes de su deceso, por militares que fueron llevados a la zona como grupo contraguerrilla, por orden de un superior, el Crnel. Forero Tascón, comandante del batallón Atanasio Girardot, adscrito a la Séptima Brigada”.

Y si se produjo una baja y no la captura como se decía en la orden de operaciones, ello no ocurrió por exceso sino ante la agresión ilegítima hacia la tropa “que fue cuidadosa, que impartió un saludo al llegar a la vivienda, que preguntó por una persona que era señalada por un desmovilizado guía”, aspectos todos cercenados del dicho del soldado JOSÉ WILTON TORRES MOSQUERA y que fueron reconocidos por los familiares del occiso.

Además, este último “no falleció amarrado”, sino a consecuencia de disparos realizados a larga distancia “y no a lo que se moviese” como improvisadamente lo adujo el Tribunal, cobrando fuerza la versión de que lanzó una granada, pues estaba distanciado de la vivienda, tanto así que uno de los militares, concretamente JANES

ALEXÁNDER SARRAZOLA, resultó lesionado por su accionar.

De esa forma, considera, se cercenaron los testimonios referidos en aspectos relevantes con el fin de inferir la condición de campesino de la víctima; adicionalmente, “el conocimiento de los familiares de la existencia, junto a la tropa, de un desmovilizado apodado Calavera, siendo un guerrillero de las FARC lo conocieron, razón que se desconoce (sic)”.

Tales cercenamientos de la prueba testimonial y documental imponen colegir que las víctimas mintieron en “algo tan delicado como que los militares desnudaron el cadáver y lo vestían de militar antes de montarlo a un camión”, lo cual reviste de evidente trascendencia, porque se habría concluido que los militares no actuaron con dolo de matar al obitado, “sino que todo se debió a un obrar ilegítimo del mismo dentro de su huida”, cuya causa resulta misteriosa, pues nadie lo hace por no tener documentos, menos aún ante la posibilidad de ser reclutado para prestar servicio militar, dado que sobrepasaba los 40 años de edad.

El examen de certeza, por tanto, decae ante el estudio probatorio completo en los términos referidos, motivo por el cual demanda casar el fallo y, en su lugar, absolver a su defendido.

En el segundo reparo, afirma, se incurrió en la misma modalidad de desacierto apreciativo de la prueba por adición de las declaraciones rendidas por el acusado JANES ALEXÁNDER SARRAZOLA en cuanto a que la unidad militar no iba con ningún informante, como se reseña en la página 87 del fallo recurrido, dando a entender con ello que sus integrantes llegaron a cumplir con un fin premeditado y doloso.

No obstante, señala, hasta los mismos familiares de la víctima aluden a la existencia de alias “Calavera” el día de los hechos, pero el a quo llega incluso a decir que el mote correspondía a un canino llevado por los militares, “es decir, hay un interés

nocivo de las instancias en sacar de contexto al GUIA-DESMOVILIZADO, Alias Calavera para hacer ver el hecho cada vez más como un denominado 'Falso Positivo'...".

Lo anterior ratifica el propósito de las instancias de condenar, para lo cual "basta observar como aun conociendo las pruebas que iba a presentar la defensa, y como el defensor otrora no llegó a tiempo para presentarlas posterior a la audiencia preparatoria, estando dentro de ellas la prueba de ALIAS CALAVERA, no fue decretada, esto es, a nadie le convenía conocer a CALAVERA, saber su verdad o la verdad real y material de los hechos, eso, en virtud al principio de investigación integral coligado con el previsto en el artículo 234 de la Ley 600 de 2000, es sin duda alguna muestra de la pérdida notoria de imparcialidad de las instancias, como norma indirectamente vulnerada por el cargo decantado en precedencia".

En la parte final de la censura, advierte que el cargo "se imparte (si) sobre todas las declaraciones de JANES SARRAZOLA, como quiera que el Tribunal en la 'adición' que hace en la sentencia no individualiza en concreto cuál de todas las declaraciones rendidas por el acusado es la que expone la entelequia que se señala".

La trascendencia del yerro denunciado en este reparo, refiere en capítulo independiente, se configura porque cobra fuerza todo lo declarado por los integrantes de la unidad militar al exponer que acudieron al lugar en virtud de una orden impartida por un superior y a una vivienda específica señalada por un desmovilizado del mismo frente de las FARC al que se dice pertenecía el occiso.

Por lo expuesto, solicita casar el fallo impugnado y, en su lugar, absolver a sus defendidos.

En la tercera censura, estima, se incurrió en falso raciocinio "por violación a las reglas de la sana crítica y sentido común" estructurado respecto de la misión de

operaciones Táctica-Equidad, emanada de superior jerárquico, en cuanto contentiva de una orden en sentido de “capturar o dar de baja” a milicianos de la cuadrilla 36 de la ONT FARC que delinquían en la zona, bajo dirección del sujeto conocido como Nacho u Osamma, por lo cual sus defendidos “actuaban bajo la convicción legítima que se enfrentaría a un grupo de milicianos (sic)”.

Dicha orden, añade, el subteniente César Augusto Cómbita Eslava se encargó de transmitirla al resto del grupo, dividiendo posiciones personales en la zona donde se iba a efectuar el registro para encontrar milicianos o a su líder. De esa forma, asignó un grupo de apoyo para la parte superior de la montaña encabezado por el comandante de la tropa seguido del suboficial ÁVILA ALFARO, acompañados del soldado CIRO RAMÍREZ MAURICIO DE JESÚS, mientras que a las viviendas, del sector de abajo, envió a JOSÉ WILTON TORRES MOSQUERA, JOHN JAIR OSPINA ALVAREZ y JANES ALEXANDER SARRAZOLA, acompañados por el guía, alias “Calavera”.

Por tanto, colige, todo el procedimiento se ajustó a la orden emitida, pues “los militares tocan las puertas de viviendas del sector, específicamente la señalada por el guía, y, acompasado con la versión de los familiares del hoy occiso se procedió a llamarlos a la puerta, a preguntar el nombre de los allí vivientes, cuando se identifica José Ignacio García es doblegado al piso, y cuando así estaba dio un bote y se escapó por un desván. Es decir, la primer orden de la operación TACTICA-EQUIDAD se cumplía, por cuanto se dio CAPTURA de ‘uno’ (sic) de los sujetos milicianos del Frente 36 de la ONT-FARC, empero, como éste escapó se respetó su derecho a la vida, comprendido en la lección 001/2005, PRIMERO dándole a conocer una voz de ‘Alto’ como lo señala su familia, y, cuando éste arroja una granada de fragmentación ahí si (sic) procede la tropa a disparar en contra de García Sossa”.

Acto seguido precisa que se transgredió una regla de la sana crítica, “en uno de sus sub-principios, esto es, el de causalidad, se entiende como una relación entre causa-efecto,

último que es consecuencia del primero. Nótese como las instancias no analizaron el testimonio de los familiares del occiso y lo comprendido dentro de la MISIÓN TACTICA-EQUIDAD”.

En este caso, asegura, la regla se cumple porque la causa fue la presencia justificada de los militares en la zona; así mismo el efecto, dado que la víctima era la persona referida, señalado por el guía como integrante de las ONT-FARC.

Según los familiares del occiso, añade, el motivo de la huida de la víctima fue no contar con documentos y los nervios que lo aquejaron, pero ello “no se acompasa con el sentido común si tenemos en cuenta que José Ignacio no tenía orden de captura en contra o edad para atender el servicio militar obligatorio”.

Además, advierte, la causa tiene demostración en el dictamen médico-legal practicado a JANES ALEXANDER SARRAZOLA, donde se le reconoció incapacidad de 5 días, sin lesiones mortales, “lo cual demuestra una caída, bien por el impacto de la onda expansiva de la granada o bien por caerse ante la veloz corrida de García Sossa, es decir, hay causa y efecto entre todos los hechos narrados por los militares encausados”.

En consecuencia, advierte, “la CAUSA de la muerte de García Sossa fue un ataque producido por el hoy occiso, que como EFECTO tuvo la respuesta del grupo, en defensa de sus intereses jurídicos y personales”.

En el acápite siguiente, indica que también se estructuró vulneración de las reglas de la experiencia “esto es, del sentido común” en la apreciación de los testimonios allegados al Juicio. Así, en relación con el vertido por Wilmar de Jesús González Zamorra, cuñado de la víctima, según quien en uno de sus bolsillos portaba cartuchos de armas aptas para disparo, advirtiendo que las tenía para cazar, lo cual, a su juicio, carece de credibilidad, pues si como lo sostiene Gloria Elsy los moradores de la vivienda estaban durmiendo tranquilamente cuando arribaron a su vivienda los uniformados,

surge el interrogante de “¿Quién duerme con balas en sus bolsillos?, el mismo Wilmar de Jesús confirma éste hecho, siendo persona que podría fácilmente moverse hacia los intereses de su cuñado – occiso, fue él quien lo dijo. Es decir, no cabe dentro del sentido común, primer eslabón del análisis probatorio, como (sic) un humilde campesino que estaba durmiendo tenía balas en sus bolsillos disque para ‘cazar’...(sic)”.

Otra situación que a su juicio igualmente emerge violatoria del sentido común tiene que ver con las razones por las cuales el occiso escapó de los militares, porque “quien nada debe nada teme” y si huía era porque tenía los suficientes conocimientos de lo que se iba a hacer con él. O, peor aún, “¿Era la ausencia de sus documentos motivo válido para huir?, cuando José Ignacio no estaba en edad de prestar servicio militar obligatorio, tampoco tenía orden de captura, entonces ¿Por qué huía?”...”.

Ahora, el argumento del Tribunal de acuerdo con el cual las lesiones de JANES ALEXANDER SARRAZOLA no son de granada es “bastante ingenuo y carente de sentido común”, al quedar comprobado médicamente que fueron ocasionadas por mecanismo contundente y “como si esas heridas producidas por dichos artefactos bélicos estuviesen especificadas en algún manual o como si el dictamen hubiese dicho ello”.

Desde esa perspectiva estima, entonces, que dicha colegiatura no tuvo el mismo rasero al valorar los testimonios de los militares encartados y el de los familiares del occiso, lo cual corrobora que los falladores tenían interés en condenar.

Reitera luego que los defectos valorativos reseñados son trascendentes en la medida en que arrojan dos conclusiones: de una parte, que los militares no dispararon sus armas por capricho o premeditación y, de otra, que se obró y se llegó al sitio conforme a una orden legalmente impartida, cumpliéndose el presupuesto previsto en el artículo 32

de la Ley 599 de 2000.

En virtud de lo expuesto, deprecia casar la sentencia impugnada y, en su lugar, absolver a sus prohijados del delito por el cual fueron acusados.

En el cuarto y último reproche del libelo (subsidiario), el defensor acude a la causal de violación directa de la ley sustancial “por error de derecho” que condujo a dejar de aplicar el artículo 30 de la Ley 599 de 2000 y, como “Norma Infringida: Directa-Artículo 29 CN”.

El yerro a que hace alusión, sostiene, se produjo porque “no se observó con detenimiento y diligencia la modalidad de participación en la conducta punible de homicidio en persona protegida, a cada uno de los presuntos implicados, específicamente para el Sr. FERNANDO ÁVILA ALFARO”.

Al respecto, refiere que el mencionado ha debido responder a título de cómplice, pues, evocando antecedentes de esta Corporación en torno a los elementos de esta figura, no tomó parte en la ejecución material del hecho, ni participó en su ideación y tampoco prestó una ayuda previa, fungible y/o posterior al hecho delictivo por el cual se lo acusa.

Lo anterior, a partir de lo expuesto por todos los procesados en sus distintas versiones al indicar la ubicación y división interna del grupo, coincidiendo todos en señalar que ÁVILA ALFARO efectuó la requisa al inmueble con el permiso de la compañera del occiso “lo que indubitadamente es una muestra de que prestó una ayuda posterior al suceso ocurrido, empero, no intervino de la ideación y ejecución directa del mismo”.

Dentro de la división de tareas de los implicados, encuentra que “varias de ellas fueron fungibles”, como, insiste, se debe calificar la de ÁVILA ALFARO, “quien no participó en la ejecución material del hecho, no dio orden previa para la misma, no participó en el levantamiento del cuerpo sin vida o en la supuesta plantación de

elementos que se alegan pertenecían al hoy occiso, tampoco en la ideación del hecho criminal”.

Es decir que, puntualiza, sin la participación de ÁVILA ALFARO de todos modos se hubiera perpetrado el hecho delictuoso, en cuanto había un oficial al mando de la operación, existía una orden y tres soldados profesionales, por orden previa que decidieron ir a ejecutarlo materialmente, lo cual hizo innecesaria la labor del aludido en el acontecimiento.

Además, porque de acuerdo con lo aseverado por el testigo imparcial Wilmar de Jesús González Zamara, no hubo concierto previo para causar la muerte a determinada persona, sino que todo se debió al “emprendimiento de una veloz carrera por parte de la víctima, y de una supuesta agresión hacia los soldados profesionales”, como uniformemente lo señalan militares y familiares del occiso.

Así las cosas, asegura, “la ideación del homicidio nació del querer o voluntad de los tres soldados profesionales que acudieron a las casas donde habitaba el hoy occiso, de la carrera que éste emprendió, puesto que, escondido estuvo el cuñado de la víctima, Wilmar González Zamarra, y nada le sucedió cuando fue sorprendido por los militares, es decir, no era el hecho de no tener papeles, no era el hecho de esconderse, sino el hecho de que, frente a los soldados profesionales se tuvo que ejecutar una acción inesperada por parte de la víctima, de la cual obtuvo respuesta justa o injusta de parte de los mismos, empero, sin orden de los superiores”.

La incorrección advertida es trascendente, pues de haberse aplicado correctamente el artículo 30 de la Ley 599 de 2000, se hubiese disminuido la sanción principal impuesta al hoy sentenciado y efectivizado sus derechos sustanciales y materiales.

En ese orden, solicita casar parcialmente las sentencias impugnadas y, en su lugar, proferir el correspondiente fallo de reemplazo, condenando a ÁVILA ALFARO como

cómplice del delito.

1. Por el defensor de MAURICIO DE JESÚS CIRO RAMÍREZ:

Después de subrayar que le asiste interés para impugnar, formula tres cargos contra el fallo recurrido. Los dos primeros, con carácter principal, con fundamento en las causales tercera de nulidad y primera por violación indirecta de la ley sustancial, respectivamente, y un último, subsidiario, por este mismo motivo.

En el primer cargo advierte que se incurrió en violación del debido proceso, por cuanto la sentencia se edificó en el conocimiento privado del juez “y además ajeno a la presente actuación”, como así lo puso de presente al Tribunal al apelar la sentencia de primer grado, con lo cual se vulneraron los artículos 1º, 6, 9, 10, 13, 170 y 232 del estatuto procesal y 29, 228 y 229 de la [Constitución Política](#).

Para demostrar la censura, señala que aun cuando el ad quem se limitó a ponderar la sentencia de primer grado, la varió respecto de dos puntos. Por una parte, reconoció que el abatido sí era un miliciano y, por otra, cambió la forma de atribución de responsabilidad de comisión por omisión en posición de garantía a coautoría, soslayando lo argumentado por él mismo para sustentar el recurso de apelación que interpuso contra el fallo de primer grado “exponiendo únicamente lo que le convino”.

Con ello, advierte, se negó el acceso efectivo a la administración de justicia, situación que generó vulneración al debido proceso y a las formas propias del juicio, previstos en las normas reseñadas.

A juicio del actor, en dicha oportunidad puso de manifiesto al Tribunal que el a quo “trajo a colación un proceso ajeno a éste, que no consta al interior de la actuación” y de

ahí llegó a una conclusión y formó su propio criterio, afectando también el derecho de defensa, especialmente en lo relativo a la actividad de contradicción probatoria, pues “si uno de los defensores se refirió a ello, era su deber centrarlo en el presente asunto, llamarle la atención y excluir tales afirmaciones máxime cuando tal situación no hace parte del expediente”.

Al respecto, refiere a dos tópicos del aludido fallo. En primer lugar, a la mención de la sentencia condenatoria proferida contra César Augusto Cómbita Eslava, Jaimer Giovanni Zapata Jiménez y Andrés Felipe Sarrazola el 26 de junio de 2012 por el delito de homicidio en la persona de Humberto de Jesús López Quiroz, conocido como “Mono López”, la cual quedó en firme y se encuentra en trámite de ejecución, en donde se reconoció la calidad de persona protegida a la víctima, de quien se afirma era socio del occiso José Ignacio García Sossa en el cultivo de caña, por lo que descartó se tratara de su compañero de guerra.

Y, en segundo orden, al hecho que originó la investigación con radicado 2012-00064 en sentido de que “de manera casual la cámara en la que habían dejado un registro fotográfico, se haya mojado y las fotos no se hubieran podido revelar”

Ese conocimiento privado, acota el defensor, no sólo fue mencionado por el funcionario sino que fue utilizado como punto de comparación con los hechos aquí investigados, sirviendo de fundamento para adoptar el sentido de la decisión no obstante la jurisprudencia de esta Sala ha sido enfática sobre la prohibición de su uso.

Recalca que tal situación fue advertida por la defensa al Tribunal, pero esa corporación se centró en establecer si concurría causal de impedimento para este asunto y tras considerar que no era así prosiguió con su estudio “validando de esta forma tal aseveración, y por ende convalidando la utilización del conocimiento privado, en la resolución de este asunto”.

Lo que ha debido hacer el Tribunal, indica a continuación, era analizar las situaciones con mayor celo, emprendiendo un “detallado análisis, máxime cuando habían sido objeto de impugnación en los escritos de los recurrentes”

Tal omisión, añade, determinó que la segunda instancia se hubiera surtido apenas formalmente, porque ha debido decretarse la nulidad de lo actuado para que el fallo de primera instancia se dictara nuevamente “sin atender criterios extraprocesales, ni efectuar comparaciones con casos similares, pero en todo caso diferentes, y además ajenos al conocimiento de mi defendido y del suscrito como apoderado en esta causa”.

También pudo el Tribunal, agrega, haber efectuado una reorientación del punto para desligar total y absolutamente las valoraciones emergidas del conocimiento privado, restableciendo de ese modo las garantías conculcadas, pero ello se echa de menos. Al contrario, aminoró la importancia del asunto y ocultó la “grosera violación” de las garantías aludidas, pretendiendo hacer ver que todo se trató de un montaje de los miembros de la Fuerza Pública.

En razón de lo anterior, depreca casar el fallo y, en su lugar, se decrete la nulidad de los fallos de instancia para que regresen las diligencias al despacho de origen “y se rehaga la sentencia sin invocar consideraciones o elementos de convicción ajenos a la actuación”.

En el segundo reparo propone la causal primera de casación por violación indirecta de la ley sustancial derivada de un falso raciocinio que condujo a la falta de aplicación del postulado in dubio pro reo, ya que se llegó erróneamente a la certeza sobre la responsabilidad de su defendido cuando lo que en verdad emana es “un sinnúmero de dudas que, valoradas a la luz de los principios de la sana crítica, debieron reconocerse a favor de mi prohijado, para soportar una decisión absolutoria”.

Lo anterior, estima, en cuanto no se aplicaron en debida forma los principios de formación, aducción o incorporación de las pruebas al momento de su apreciación.

En esa dirección precisa que el juez a quo soportó en cuatro indicios la responsabilidad de su protegido con el fin de descartar la existencia de un combate, aunque en su desarrollo ulterior sólo refiere a tres.

Para empezar, en las contradicciones de las versiones de los procesados y el interés que tienen en el asunto, lo cual a su juicio resulta absurdo y llamativo porque a la par otorga crédito a los testimonios de cargo de familiares y amigos de la víctima, quienes también ostentan interés y también incurren en contradicciones.

Desde su punto de vista la valoración negativa de las probanzas aludidas contraría la lógica, pues lo que dijeron los uniformados es muy importante para determinar su responsabilidad, sin que tenga incidencia el hecho de que en sus relatos obren algunas inconsistencias frente a las circunstancias de modo, tiempo y lugar, máxime cuando no todos participaron en los hechos de la misma forma.

Acto seguido, destaca que quienes sí incurrieron en múltiples contradicciones fueron los familiares y amigos de la víctima, por lo cual demanda la aplicación del principio de la lógica de manera general y no individual, para concluir que no hubo falta de certeza en cuanto a la inexistencia del combate.

El segundo indicio sustento de la condena, a su juicio, tiene que ver con la condición de no combatiente del occiso, respecto de lo cual, opina, las instancias han tenido una posición ambivalente, “pues se han empeñado en negar tal condición, para luego crear un manto de duda acerca de su condición, y finalmente concluir que ello no es un aspecto relevante para este asunto (sic)”.

En relación con la construcción de este indicio, cuya incidencia apunta a confirmar el dolo

de los uniformados dirigido a quitarle la vida a un humilde agricultor de la zona ajeno totalmente al conflicto armado, encuentra dos puntos para censurar.

En primer lugar, la imposibilidad de que el obitado haya sido un agricultor, pues sus maños y uñas se encontraron en perfecto estado, con lo cual se desconoce la regla de la experiencia según la cual “ningún agricultor, dedicado a actividades del campo, conserva sus manos y uñas en perfecto estado, luego esa evidentemente no era la actividad del hoy occiso”. Por consiguiente, “cómo es posible que una persona perteneciente a un grupo irregular, en el marco de un conflicto armado, reconocido miliciano, en plena zona roja, no valla (sic) a reaccionar ante el actuar del Ejército Nacional?”.

Lo que está demostrado en grado de certeza, en sentido contrario, es que no era un jornalero, a lo cual se suma que vivía en una zona de control guerrillero, quien apenas fue ubicado emprendió la huida, y que inteligencia militar lo consideraba subversivo, siendo “todos ellos aspectos que permiten señalar en grado de certeza que el señor García era efectivamente un miembro activo de la ONT-FARC”.

Igualmente, llama la atención sobre el “constante interés” de los juzgadores de negar la presencia de grupos al margen de la ley en la zona cuando la del Frente 36 era de público conocimiento, como lo admitió el mismo inspector de policía del municipio donde ocurrieron los acontecimientos.

Otro aspecto trascendental, opina, está relacionado con la multiplicidad de desplazamientos de las personas que conformaban el núcleo familiar del occiso, respecto de lo cual no sólo advierte múltiples contradicciones, sino que “resulta contradictorio con la regla de la lógica humana, pues no tiene sentido salir desplazado de un sector por motivos del conflicto armado, para llegar a otro de igual o mayor presencia de grupos irregulares, en zonas equidistantemente alejadas”

Acto seguido, aborda el tercer indicio sobre el cual se estructuró la responsabilidad de su representado consistente en la simulación del combate, empezando por insistir en la existencia del guía apodado “Calavera”, la que los juzgadores han pretendido desconocer arguyendo se trataba de un soldado o, incluso, de un perro, “violando cualquier principio de la lógica como se desprende de la valoración de las pruebas”.

Contrariamente, indica que el 24 de diciembre de 2004 ocurrió la desmovilización del mencionado y el 6 de enero del año siguiente tuvo lugar el operativo militar en cuestión, siendo dicho personaje identificado hasta por la misma familia del occiso.

En efecto, sostiene, la esposa de este último y un hermano de ella reconocieron plenamente al desertor de la guerrilla como acompañante de los militares, situación que no puede pasarse por alto, “pero peor aún, un juez de la república, no puede afirmar cosas que salen de su imaginario y que son ajenas a lo que se encuentra en el proceso, esto demuestra una evidente falta de estudio del proceso, de su acervo probatorio, y además una evidente ausencia de análisis de los elementos probatorios, como se demostró en precedencia”.

Ello corrobora la existencia del combate y la pertenencia del occiso a un grupo armado ilegal, “aunado a la imposibilidad de un ajusticiamiento, ello, de la valoración de la prueba técnica versus los dichos de los testigos y argumentos de las instancias”, amén de que el operativo militar fue legítimo, originado en el radiograma del 4 de enero anterior.

Al derruirse, entonces, los indicios sobre los cuales se edificó el reproche criminal a su defendido, la revaloración del acervo probatorio conforme a la lógica arroja la existencia de dudas “respecto de los hechos que se le están imputando”, pues es en “extremo probable, que (el occiso) sí haya utilizado armamento para de esta forma, hostigar a los miembros el ejército y así emprender la huida”.

Lo anterior permite concluir que los sentenciadores incurrieron en error en la elaboración de la inferencia lógica de los indicios, ante lo cual deprecia casar el fallo impugnado y, en su lugar, absolver a su protegido del delito atribuido.

En el tercer y último cargo del libelo el defensor de MAURICIO DE JESÚS CIRO RAMÍREZ también acude a la causal de violación indirecta de la ley sustancial pero derivada de un error de hecho por falso juicio de identidad por cercenamiento de la prueba que determinó la aplicación indebida de los artículos 138, 9, 10, 13, 22 y 29 del Código Penal, así como de los artículos 232, 238 y 277 del estatuto procesal de la misma materia y por falta de aplicación de los artículos 3, 7 y 16 del mismo ordenamiento.

Para el actor, el yerro se configuró porque el juzgador de primera instancia omitió referirse a la división de los militares en dos grupos el día de los hechos, la ausencia de algunos de ellos y a pronunciarse en cuanto a los disparos efectuados, al punto que “las valoraciones lejos de atender el principio de imparcialidad, se pretendían constituirse como una segunda acusación”, tergiversándose el dicho de los testigos, situación que avaló el Tribunal.

De ese modo, se dejó de lado que su defendido permaneció en lugar ajeno al de comisión del suceso “lo que sumado a la imposibilidad de que su arma hubiese impactado el cuerpo del occiso, comprueba una vez más la ausencia de la realización de la conducta por parte de mi defendido”, ignorándose lo dicho por los uniformados sobre el particular e, incluso, lo expuesto por la esposa del occiso.

También reviste importancia, añade, considerar el tipo de arma que portaba su prohijado, en cuanto era el único provisto de una ametralladora calibre M.60 a diferencia de los demás uniformados, quienes tenían en su poder fusiles Galil, calibre 7.62, lo cual “tiene una incidencia directa en los impactos que se produzcan sobre el cuerpo humano” y en la forma de salida de los disparos, como así lo demuestra a

través de distintos análisis, “siendo para esta última la modalidad de ráfaga, cuya incidencia en un supuesto ajusticiamiento es nefasto al punto de inclusive poder partir en dos a una persona”.

Acto seguido asegura que el médico legista no es experto en armas “luego el hecho que el referido profesional señale que el impacto es producto de arma de fuego es un elemento descriptor pero no contundente al momento de establecer responsabilidad”. El a quo, por su parte, pretende generalizar al respecto, como consecuencia de la falencia investigativa de la Fiscalía, consistente en no establecer, como es costumbre, “una aproximación del calibre con el cual se pudo producir la muerte”, omisión que no se debe cargar a la defensa.

La falta de conocimiento de las operaciones militares “y las situaciones de tensión en una zona roja, con milicianos por doquier e inclusive con presencia guerrillera”, conduce a que en el fallo se hagan manifestaciones desatinadas, pues “el hecho de que no exista visibilidad, no impide que pueda dispararse en contra de un punto alto del cual indudablemente pueden salir disparos y en efecto así fue explicado por mi defendido, independientemente de que se avise (sic) el lugar hacia el cual salen los milicianos”, lo cual, adicionalmente, no logra desvirtuar la presunción de inocencia, toda vez que “la conducta investigada no es disparar un arma, sino haber causado la muerte de un miliciano, el cual como se refirió no pudo haber sido dado de baja con el arma de mi defendido”.

Así las cosas, advierte cercenamiento de la prueba representada por el dicho de los uniformados y el mismo testimonio de la progenitora de la víctima al hacerse abstracción que los militares fueron divididos en dos grupos, que su prohijado se encontraba en lugar distante de lugar de ocurrencia de los hechos y en tanto era imposible que con su arma impactara al occiso, todo lo cual desvirtúa la responsabilidad de su defendido.

De lo expuesto concluye que a MAURICIO DE JESÚS se lo encontró culpable del delito por el simple hecho de pertenecer al Ejército Nacional, “pues ninguno de los declarantes pudo identificar a los miembros del Ejército que supuestamente retuvieron y luego asesinaron al señor García Sossa, más allá de la identificación de alias ‘Calavera’..” así, la sentencia se torna sólo formalmente ajustada a derecho pero no respeta las normas sustanciales y las garantías indicadas en tanto fueron otras personas quienes cometieron el delito.

Agrega que por hallarse su prohijado en otro lugar tampoco está corroborada la existencia de un acuerdo previo o concomitante para cometer la conducta “lo que a lo sumo...podría ser un encubrimiento por favorecimiento”.

Entonces, como “no sólo existe duda sobre su intervención real en tal acontecimiento, sino que existe certeza sobre su ausencia de responsabilidad en el mismo” deprecia casar el fallo impugnado y, en su lugar, absolver a su defendido del cargo endilgado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Al tenor de lo normado en el numeral 3° del artículo 212 de la Ley 600 de 2000, la demanda de casación deberá contener “La enunciación de la causal y la formulación del cargo, indicando en forma clara y precisa sus fundamentos y las normas que el demandante estime infringidas”.

En el siguiente numeral de la misma preceptiva, también se exige que “si fueren varios los cargos, se sustentarán en capítulos separados”, a la par se prevé que “es permitido formular cargos excluyentes de manera subsidiaria”.

En esa dirección, la presentación de la demanda de forma clara y precisa en los términos de esta normativa legal está relacionada, ha dicho reiteradamente la Corte, con la carga

para quien la suscribe, en atención al carácter rogado del recurso extraordinario, de esbozar una argumentación razonable, coherente, comprensible, lógica y suficiente a fin de lograr el propósito perseguido con su instauración, no otro que el de derrumbar el fallo del cual se disiente, tras demostrar que ha incurrido en errores que afectan su constitucionalidad o legalidad.

Esa misma naturaleza del medio de impugnación determina, de otro lado, que no pueda la Sala ocuparse de confusos, ambivalentes, intrascendentes y contradictorios planteamientos.

Pues bien, la falta de claridad es evidente en los dos libelos objeto de estudio a consecuencia de su deshilvanada y repetitiva redacción, lo cual entorpece en grado sumo su comprensión. Así mismo porque, como se verá, la mayor parte de los reparos son confusos y contradictorios, situación que, per se, impone su inadmisión.

Ello se evidencia frente a la totalidad de los cargos del libelo presentado por el defensor conjunto de FERNANDO ÁVILA ALFARO, JAMES ALEXÁNDER SARRAZOLA, JOHN JAIRO OSPINA ÁLVAREZ y JOSÉ WILTON TORRES MOSQUERA y 2º del libelo presentado a nombre de MAURICIO DE JESÚS CIRO RAMÍREZ.

En los reproches segundo y tercero del libelo presentado por el defensor conjunto porque a pesar de acudir a la causal primera de casación, por violación indirecta de la ley sustancial a consecuencia de errores de hecho por falsos juicios de identidad y raciocinio en la valoración probatoria, respectivamente, planteamiento que se corresponde con los denominados yerros in iudicando o de juicio del sentenciador al momento de decidir, de manera coetánea involucra aspectos que conciernen a errores in procedendo o de actividad, al insistir reiteradamente en que los funcionarios judiciales tenían un marcado interés de condenar en detrimento de la imparcialidad que debe

caracterizar a la actividad judicial.

Con mayor claridad se observa la incorrección en el segundo reparo de la referida demanda al exponer que dicho interés orientado a condenar por parte del funcionario judicial se hizo más patente en la etapa de la causa cuando dejó de practicar pruebas encaminadas a establecer la existencia del individuo que sirvió de guía al escuadrón militar para llegar a la vivienda del occiso, conocido como “Calavera”, emergiendo así una transgresión al principio de investigación integral.

Ese postulado, como lo tiene sentado la Sala, comporta transgresión dual del debido proceso y correlativamente del derecho de defensa, en la medida en que el funcionario judicial al margen de su deber de investigar tanto lo desfavorable como lo favorable al procesado, según lo regla el artículo 20 de la Ley 600 de 2000, se abstiene de practicar las segundas, comportando ello la invalidación de la actuación con el objeto de allegar a la actuación las trascendentales pruebas omitidas.

Pero la entremezcla argumentativa no cesa ahí, pues también aflora, como ya se indicó, en los cargos primero y cuarto de ese mismo libelo y segundo de la demanda presentada a nombre de MAURICIO DE JESÚS CIRO RAMÍREZ.

El primero en mención, porque no obstante pregonar un error de hecho por falso juicio de identidad originado en la supresión de contenidos probatorios también refiere al desconocimiento de la lógica en su valoración, cuya discusión es inherente, como más adelante se ahondará, a otro error de apreciación de los medios de prueba, por el llamado error de hecho por falso raciocinio.

Situación similar se advierte en el segundo reparo del libelo allegado por el defensor de MAURICIO DE JESÚS CIRO RAMÍREZ donde a pesar de plantear violación indirecta de la ley sustancial derivada de un error de hecho por falso raciocinio, manifiesta que se produjo por incorrecciones en la formación, aducción e incorporación de la prueba,

noción que no compagina con la del error denunciado, sino con la del denominado error de derecho por falso juicio de legalidad, cuya naturaleza es bien diversa.

La confusión también se hace patente en el cargo cuarto de la demanda presentada por el representante conjunto, pero circunscrito a la situación del soldado profesional FERNANDO ÁVILA ALFARO, formulado al amparo de la causal primera de casación por violación directa de la ley sustancial, al apartarse de los derroteros que le son inherentes.

En efecto, es de la esencia del motivo casacional invocado sujetarse a los fundamentos fácticos y probatorios de la decisión impugnada, como quiera que el error se contrae a un debate puramente jurídico que deviene de la falta de aplicación (no se selecciona la norma llamada a regular el caso), de su aplicación indebida (se escoge para solucionar el caso una preceptiva que no es atinente) o de su interpretación errónea (en donde si bien se selecciona la normativa correctamente, se le otorga una hermenéutica equivocada).

De modo que, aun cuando esta causal también recae en la vulneración de preceptos sustanciales, no guarda relación con la crítica fundada en la incorrecta apreciación de las probanzas cuya vía expedita en sede del recurso extraordinario de casación es la violación indirecta de la ley sustancial contemplada en el segundo apartado del numeral 1° del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, a condición de que el censor demuestre que el fallador incurrió en errores de hecho o de derecho, los primeros producto de falsos juicios de existencia, de identidad o raciocinio y, los segundos, por los llamados falsos juicios de legalidad o de convicción, que a su vez generan violación de la ley sustancial, bien porque el precepto aplicado no debió serlo o en cuanto se dejó de aplicar el llamado a regular el caso.

Haciendo caso omiso de las premisas anteriores, en el reproche objeto de estudio se

incurrir en dicha falencia al anunciar que tiene sustento en la causal de violación directa de la ley sustancial y, acto seguido, en su desarrollo, se aparta de los presupuestos fácticos y probatorios del fallo, para discrepar en punto del valor otorgado a la prueba que determinó la responsabilidad del mencionado FERNANDO ÁVILA ALFARO a título de coautor.

La amalgama de diversos conceptos al interior de un mismo cargo se traduce en la falta de claridad de las censuras referidas, pues en la medida de contener planteamientos excluyentes se imponía su presentación separada. Peor aun cuando, como sucede con los cargos de la demanda a nombre de FERNANDO ÁVILA ALFARO, JAMES ALEXÁNDER SARRAZOLA, JOHN JAIRO OSPINA ÁLVAREZ y JOSÉ WILTON TORRES MOSQUERA, los conceptos introducidos tienen fundamento en causales de casación diferentes, a saber: la primera por violación indirecta de la ley sustancial y tercera por nulidad, surgiendo así una mayor contradicción, porque cuando se cuestiona la apreciación probatoria del fallo (violación indirecta) se acepta la validez de la actuación procesal centrándose el ataque en errores de juicio o in iudicando, mientras que en la nulidad precisamente se discute ese aspecto -la validez del proceso o de la sentencia- a través de yerros in procedendo o de procedimiento.

La forma como se presentaron las censuras aludidas quebranta principios regentes de la materia casacional, previstos en función de conseguir demandas que satisfagan las exigencias argumentativas propias de este medio extraordinario de impugnación de naturaleza rogada, tales como los de sustentación suficiente, limitación, crítica vinculante, autonomía de las causales, coherencia, no exclusión y no contradicción.

Los dos primeros (sustentación suficiente y limitación), consecuentes con el carácter dispositivo del recurso, implican que la demanda debe bastarse a sí misma para propiciar la invalidación del fallo al paso que la Corte no puede entrar a suplir sus vacíos, ni

a corregir sus deficiencias.

El de crítica vinculante, por su parte, exige de la censura fundarse en las causales previstas taxativamente y someterse a determinados requisitos de forma y contenido dependiendo del motivo invocado. Y, conforme a los de autonomía, coherencia, no exclusión y no contradicción, sobre los cuales mucho ha insistido la Sala, se proyectan en el sentido de que el discurso debe mantener identidad temática y ajustarse a los requerimientos básicos de la lógica.

A dicha falencia, de suyo suficiente para sustentar la decisión de inadmitir las censuras aludidas, se suman otras que refuerzan esa determinación.

Así, en relación con el aludido cargo cuarto del libelo presentado por el defensor conjunto de FERNANDO ÁVILA ALFARO, JAMES ALEXÁNDER SARRAZOLA, JOHN JAIRO OSPINA ÁLVAREZ y JOSÉ WILTON TORRES MOSQUERA, pero restringido a la situación del primero en alusión, porque a su juicio ha debido responder como cómplice y no como coautor, en tanto respecto de ese particular tópico no agotó la exigencia de unidad temática con los fundamentos expuestos para sustentar el recurso de apelación.

Ciertamente, la jurisprudencia de la Sala ha sido reiterativa en precisar que la no interposición o sustentación adecuada del recurso de apelación respecto de la sentencia de primer grado evidencia conformidad con tal providencia, razón por la cual carecerá de interés jurídico para impugnar la de segunda instancia quien haya omitido este paso para reclamar a última hora un agravio y así pretender legitimarse en sede de casación.

En otras palabras: si cualquiera de las partes se abstiene de interponer o sustentar en tiempo o adecuadamente el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, estando en condiciones de hacerlo, se ha de entender que se muestra conforme con la decisión proferida y el ad quem no puede, por su iniciativa, entrar a examinar su situación.

La anterior regla general, como también lo ha reiterado la Sala, se excepciona cuando (i) aparece demostrado que arbitrariamente se impidió el ejercicio del recurso de instancia, (ii) el fallo de segundo grado modifica la situación jurídica, de manera negativa, desventajosa o más gravosa (iii) se trata de fallos consultables que causan perjuicio al impugnante, para los eventos en que aún resulta procedente y (iv) el sujeto procesal propone nulidad por la vía extraordinaria.

A partir del anterior marco conceptual, precisa la Sala que en este caso la defensa no cumplió con la carga de interponer recurso de apelación contra el fallo de primera instancia en relación con el tema específico que ahora cuestiona y, por lo mismo, el Tribunal tampoco pudo pronunciarse en virtud de la competencia restringida que le asiste, como así lo precisó esa corporación al inicio del acápite considerativo del fallo impugnado:

“De acuerdo con el Estatuto Procesal Penal que gobernó el presente asunto (Ley 600 de 2000, artículo 204), en la apelación la competencia del superior funcional se halla limitada al objeto de la impugnación y a los aspectos que resulten inescindiblemente ligados o vinculados al mismo”¹.

En aquella oportunidad, el defensor centró su argumentación en rebatir el sustento probatorio del fallo condenatorio de primer grado, pero en momento alguno planteó la posibilidad de que su responsabilidad emanaba como cómplice; por el contrario, fue enfático en señalar que bajo ninguna forma de participación era responsable del delito atribuido por la muerte de José Ignacio García Sossa².

Si ello es así, evidente resulta que no se agotó la instancia en relación con el argumento ahora propuesto, pues, se reitera, la inconformidad del impugnante en casación gira en torno de un aspecto no comprendido en el recurso de apelación instaurado por el mismo sujeto procesal contra la sentencia de primer grado.

Esta conclusión encuentra mayor soporte al no concurrir ninguna de las cuatro hipótesis referidas en precedencia como excepción a la carga de impugnar la sentencia de primer grado sobre el mismo tópico que sustenta el recurso extraordinario de casación, amén de que la de segundo grado confirmó, en lo que fue objeto de impugnación, el fallo recurrido.

Así las cosas, como la inconformidad del impugnante en casación versa sobre aspectos no comprendidos en el recurso de apelación instaurado por el mismo sujeto procesal contra la sentencia de primer grado y que por lo mismo tampoco fueron objeto de pronunciamiento en la de segunda instancia, es evidente la falta de interés jurídico para acudir en casación respecto de ese específico punto planteado en el cargo cuarto allegada por el defensor conjunto de FERNANDO ÁVILA ALFARO, JANES ALEXÁNDER SARRAZOLA, JOHN JAIRO OSPINA ÁLVAREZ y JOSÉ WILTON TORRES MOSQUERA.

A continuación, la Sala se ocupará del cumplimiento de los presupuestos de admisión del primer cargo contenido en la demanda presentada por el defensor exclusivo de MAURICIO DE JESÚS CIRO RAMÍREZ soportado en la casual tercera de nulidad, no sin antes dejar en claro que una vez evacue lo concerniente a ese reparo, expresará críticas adicionales a los postulados por la senda de la violación indirecta de la ley sustancial, extensivas a los restantes reparos de este mismo libelo formulados por ese mismo motivo casacional.

Pues bien, en resumidas cuentas se afirma en la censura que la sentencia impugnada es violatoria del debido proceso y del derecho de defensa habida cuenta que puso de presente al ad quem, al momento de sustentar el recurso de apelación, que el sentenciador de primer grado soportó su decisión en su conocimiento privado, a pesar de lo cual dicha corporación eludió el tema.

Al respecto, es verdad que dicho profesional cuando sustentó el recurso de apelación

contra el fallo de primer grado expresó tal disenso, mas no lo es que el Tribunal omitió abordarlo, véase:

Ahora bien, se han hecho pronunciamientos sobre que la Juez actuó imparcialmente por considerar aspectos que habían sido tratados en otra sentencia emitida, y que al dictar la sentencia en este caso, realizó una valoración que violentó la sana crítica, no ponderó el conocimiento recibido en la actuación y que actuó en vía de hecho cuanto tomo (sic) la decisión respectiva, en cuanto a la responsabilidad de los encartados, sin embargo, no se observa que (sic) acto frente a las partes o intervinientes reflejó la ausencia de neutralidad del fallador de primera instancia, qué decisión muestra sin ambages tal circunstancia o de qué manera el presunto conocimiento privado del juez a quo derivado de su visita al sitio de los hechos dio lugar al desconocimiento del principio de valoración de la prueba, basta observar el contenido de la sentencia de primer grado, para percatarse que se sustentó en la prueba recaudada en el proceso, que no se hacen afirmaciones que no cuenten con respaldo probatorio cuando fueron las partes que hicieron conocer una decisión tomada por la misma funcionaría, de manera que siquiera es posible insinuar que el conocimiento privado del juez a quo sirvió de apoyo al fallo, conforme lo quiere presentar la demandante sin fundamento alguno y ténganse en cuenta que la jurisprudencia ha señalado: ...”3.

Por tanto, la corporación de segunda instancia no rehuyó el tema, sino que encontró deficiencias argumentativas de la propuesta relacionadas con su trascendencia que impedían su prosperidad, criterio que comparte esta Sala.

En efecto, el casacionista afirma que el conocimiento privado del juez a quo, sustento del fallo de responsabilidad contra su prohijado, se proyectó sobre dos puntos: (i) al mencionar la sentencia condenatoria proferida contra César Augusto Cómbita Eslava, Jaimer Giovanni Zapata Jiménez y Andrés Felipe Sarrazola el 26 de junio de 2012 por el

delito de homicidio en la persona de Humberto de Jesús López Quiroz, conocido como “Mono López”, la cual quedó en firme y se encuentra en trámite de ejecución, en donde se reconoció la calidad de persona protegida a la víctima, de quien se afirma era socio del occiso José Ignacio García Sossa en el cultivo de caña, lo cual le permitió entender que no era un compañero de guerra y (ii) la referencia a la actuación radicada con 2012-00064.

Sin embargo, la mención a la sentencia y a la actuación aludidas por el a quo, no tuvieron la incidencia que pretende edificar el casacionista en punto de la responsabilidad de los procesados.

En relación con la sentencia, por cuanto su mención tuvo por objeto desvirtuar la afirmación de uno de los defensores, según quien la calidad de “combatiente” del occiso y de miembro activo de las FARC surgía por la amistad o sociedad que tuvo con Humberto de Jesús López Quiroz, conocido con el mote de “Mono López”, también integrante de la agrupación ilegal. Para dar respuesta a ese planteamiento el a quo acotó que no era verídica la afirmación del togado, pues en el fallo condenatorio aludido por el delito de homicidio en persona protegida precisamente por el deceso de López Quiroz, se le reconoció esa calidad, por lo que “si era en realidad socio de José Ignacio en el negocio de cultivo de caña, y no un compañero de guerra como trata de hacerlo ver la defensa”⁴.

De cualquier modo, esa referencia puntual del a quo con el objeto de desvirtuar el argumento defensivo se torna intrascendente frente a la responsabilidad penal declarada de los uniformados. Por una parte, porque son múltiples los elementos de juicio que permitieron al funcionario arribar a la conclusión de que José Ignacio García Sosa no era miembro de la organización guerrillera y, por otra, dado que, sea como fuere, esa verificación para determinar si era persona protegida a la final es irrelevante, pues “así se hubiere tratado de un combatiente y efectivamente perteneciera éste al frente 36

de las FARC, José Ignacio García, no tenía porque ser ajusticiado por los miembros del ejército injustificadamente, porque no se encontraban en combate”⁵, como así también lo entendió el Tribunal.

Ahora, tampoco se puede aceptar que sea parte del conocimiento privado del juez la referencia a una sentencia, cuando su carácter público es inobjetable.

Igual se debe acotar en cuanto a la referencia marginal de otra actuación, también de índole público, con el único objeto, entre muchos, de destacar la poca credibilidad que ofrecen las versiones de los militares, pues “casualmente” la cámara que contenía los registros fotográficos del operativo se mojó y por lo mismo no fue posible su revelación. Ahora está que el conocimiento sobre ese hecho no es del resorte privado del juez, en cuanto hace parte de este proceso.

La falta absoluta tanto de trascendencia como de constatación real del reclamo determina su inadmisión.

Procede ahora la Sala a ocuparse de los cargos postulados por la causal de violación indirecta de la ley sustancial, debiendo recordar que en relación con los formulados en la demanda presentada por el defensor conjunto de FERNANDO ÁVILA ALFARO, JAMES ALEXÁNDER SARRAZOLA, JOHN JAIRO OSPINA ÁLVAREZ y JOSÉ WILTON TORRES MOSQUERA (1°, 2° y 3°) y el segundo de la allegada a nombre de MAURICIO DE JESÚS CIRO RAMÍREZ ya se consignaron algunas glosas en relación con su falta de claridad, cuya complementación con las siguientes, que también se configuran en relación con la restante del libelo allegado por el defensor exclusivo del último en mención (cargo 3°), refuerzan, frente a unos y otros, el incumplimiento de los presupuestos de admisión.

En tal dirección, lo primero que debe destacarse es que en todos estos reproches al margen de la naturaleza extraordinaria del recurso de casación y de la doble presunción de acierto y legalidad que precede al fallo impugnado, lo único que intentan los libelistas es

imponer de forma abierta su personal y subjetiva forma de valorar la prueba, por fuera del marco de los yerros que frente a tal materia permiten demostrar su inconstitucionalidad o ilegalidad, de modo que la invocación de los errores de hecho por falsos juicios de identidad (cargos 1° y 2° de la demanda a nombre de FERNANDO ÁVILA ALFARO, JAMES ALEXÁNDER SARRAZOLA, JOHN JAIRO OSPINA ÁLVAREZ y JOSÉ WILTON TORRES MOSQUERA y 3° de la de MAURICIO DE JESÚS CIRO RAMIREZ) y por falso raciocinio (cargo 3° de la primera y 2° de la segunda), resulta meramente enunciativa.

En tal sentido importa evocar las nociones de estos errores en la valoración probatoria y la forma cómo se debe emprender su ataque en esta sede, a fin de evidenciar su total distanciamiento con las propuestas desarrolladas por los censores en los cargos mencionados.

Así, el falso juicio de identidad se verifica cuando el juzgador tergiversa o distorsiona el contenido objetivo de la prueba para hacerla decir lo que ella no expresa materialmente.

En esencia se trata de un yerro de contemplación objetiva de la prueba que surge luego de confrontar su expresión material con lo consignado por el sentenciador acerca de ella, deformación que, además, debe recaer sobre prueba determinante frente a la decisión adoptada.

Desde esa perspectiva, resulta necesario para quien propone esta clase de error, ante todo, individualizar o concretar la prueba sobre la cual recae el supuesto yerro; luego, ha de evidenciar cómo fue apreciada por el fallador señalando de qué forma esa valoración tergiversa o distorsiona su contenido material, esto es, puntualizando la supresión o agregación de su contexto real para de allí inferir que en realidad se alteró su sentido.

Acto seguido, debe establecer la trascendencia del yerro frente a lo declarado en el fallo, es decir, concretar por qué la sentencia ha de mutarse a favor del demandante, ejercicio que lleva inmersa la obligación de demostrar que el fallo impugnado no se puede mantener con fundamento en las restantes pruebas que lo sustentan. Y, finalmente, se debe demostrar que con el defecto de apreciación se vulnera una ley sustancial por falta de aplicación o aplicación indebida.

Por su parte, el error de hecho por falso raciocinio se configura cuando el sentenciador aprecia la prueba desconociendo las reglas de la sana crítica, esto es, postulados lógicos, leyes científicas o máximas de la experiencia.

En tal supuesto le corresponde al casacionista señalar qué dice concretamente el medio probatorio, qué se infirió de él en la sentencia atacada, cuál fue el mérito persuasivo otorgado y, desde luego, determinar el postulado lógico, la ley científica o la máxima de experiencia cuyo contenido fue desconocido en el fallo, debiendo a la par indicar su consideración correcta e identificar la norma de derecho sustancial que indirectamente resultó excluida o indebidamente aplicada.

Finalmente, está obligado a demostrar la trascendencia del error expresando con claridad cuál debe ser la adecuada apreciación de aquella prueba, con la indeclinable obligación de acreditar que la enmienda del yerro daría lugar a un fallo esencialmente diverso y favorable a los intereses de su representado.

De esta manera se advierte cómo tanto en el primer cargo de la demanda presentada por el defensor conjunto de FERNANDO ÁVILA ALFARO, JANES ALEXÁNDER SARRAZOLA, JOHN JAIRO OSPINA ÁLVAREZ y JOSÉ WILTON TORRES MOSQUERA, donde se habla de un error de hecho por falso juicio de identidad por cercenamiento de algunas probanzas, como en el segundo del mismo escrito al referir a la misma modalidad de error por supresión de contenidos, y en el tercero de la allegada por el defensor exclusivo de MAURICIO DE

JESÚS CIRO RAMÍREZ, también con fundamento en ese yerro por cercenamiento, simplemente lo que se pretende por los demandantes es su revaloración para que se acoja su percepción íntima y no porque materialmente se hayan agregado o suprimido apartes relevantes de su contenido.

Todavía peor al referir a temas ampliamente abordados por los juzgadores con una visión distinta y no porque, se repite, se haya deformado el contenido material de la prueba por agregación o cercenamiento de su contenido, como ocurre con la controversia en torno a si el occiso era o no combatiente o si se trataba de un simple agricultor, pues, como se expresó con antelación, ese aspecto para el asunto sub examine no desvirtúa su condición de persona protegida conforme al supuesto contenido en el numeral sexto del artículo 135 del C.P., al estructurarse el tipo penal cuando la conducta se comete respecto de “los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga”, como así también lo entendió el Tribunal en los siguientes apartes de su decisión:

No se requiere determinar si esa persona era o no guerrillero, eso no es el planteamiento que ha querido precisar como el fundamento de los hechos por parte de la defensa, y los procesados, lo cierto (es) que esa persona estuvo en posesión de los militares a su resguardo y por el hecho de habérseles escapado sin armas de ninguna naturaleza, por cuanto al ser retenido fue revisado si tenía algo en su poder, no encontrándosele nada, ni bolso como se ha querido hacer ver, se presenta la simulada acción de un combate armado, persona que en verdad debía estar bajo la protección de la Fuerzas Militares y por ende del Estado⁶.

(...)

Así las cosas, la determinación que una persona se encuentra fuera de combate esta

dado en el hecho que se encuentre debidamente identificada como tal, tanto se le considera “no combatientes”, porque a pesar de haber participado en las hostilidades, estas han sido colocada fuera de los enfrentamientos armados por haber expresado en forma clara su intención de rendirse, absteniéndose de actos hostiles, es una protección que debe ser amparada bajo el Artículo 3 Común de las Convenciones de Ginebra y en el artículo 7 del Protocolo Adicional II, norma de derecho internacional consuetudinario y es un persona civil, para los efectos del principio de distinción en los conflictos armados no internacionales, quien llena las dos condiciones de no ser miembro de las Fuerzas Armadas o de los grupos armados irregulares enfrentados, y no tomar parte activa en las hostilidades.

En estos términos debemos señalar que el occiso era persona protegida, porque se entiende (se) había entregado a la autoridad para someterse a sus controles, pero sin embargo si bien se evadió cuanto estaba retenida previamente a los hechos, lo estuvo sin orden escrita de autoridad competente, y sin que fuera una situación de flagrancia, en el marco de un conflicto armado, y su muerte se causó cuando corría de espaldas en lo que se puede llamar una ejecución extrajudicial.

(...)

Ahora bien, quien formare parte de grupos al margen de la ley, debe responder ante las instituciones debidamente creadas para esos fines que es la autoridad judicial, llámese Fiscalía General de la Nación o Jueces y Magistrados de la República, en el marco de las garantías y derechos consagrados en la ley y la constitución para determinar responsabilidades, más no es aceptable coger la justicia por las manos y mucho menos desdibujar el sentido que tiene la institución militar para hacer uso de ella y proceder en el margen de la ley, como en este caso.⁷ (subrayas fuera de texto).

Lo mismo se debe pregonar en cuanto a las temáticas abordadas in extenso por el

defensor de MAURICIO DE JESÚS CIRO RAMÍREZ en el tercer cargo de la demanda, relacionadas con la división de la escuadra militar en dos grupos el día de los hechos, unos apostados en la parte superior de la montaña, como su prohijado, y otros hacia la vivienda, y en tanto el arma de que disponía no pudo ocasionar el deceso de José Ignacio por tratarse de una ametralladora M.60 con mayor capacidad de destrucción, cuyas lesiones no son compatibles con los hallazgos en el cadáver, puntos que carecen de toda relevancia en este caso atendido el hecho de que la responsabilidad de todos los implicados fue atribuida por el Tribunal a título de coautores, como así lo precisó en los siguientes párrafos:

Así las cosas, podemos señalar que los militares acusados por la fiscalía actuaron de manera concertada y cada uno realizó los aportes suficientes y necesarios en vía de lograr su cometido criminal que planearon y ejecutaron con dominio del hecho cada uno desde su respectiva tarea y no bajo los señalamientos de la Juez A-quo sobre que se actuó con posición de garante, porque no fue así, es coautoría ya que los militares acusados estuvieron de acuerdo con los medios ilegítimos para lograr su cometido ilícito, de modo que todos cooperaron poniendo todo de su parte para alcanzar ese fin, realizando cada uno las tareas que le correspondían, coordinadas por quien desempeñaban a su vez el rol de liderazgo, y por ello, quienes así actúan, coparticipan criminalmente en calidad de coautores, aunque no todos concurren por sí mismos a la realización material de los delitos específicos: y son coautores, porque de todos ellos puede predicarse que dominan el hecho colectivo y gobiernan su propia voluntad, en la medida justa del trabajo que les correspondiere efectuar, siguiendo la división del trabajo planificada de antemano o acordada desde la ideación criminal⁸.

(...)

En suma, todos los procesados como coautores en la conducta punible la realizaron de manera conjunta pero con división de trabajo. Un primer episodio personal e intrínseco

de carácter previo a la comisión de la conducta, que se cristalizó desde el mismo instante que acudieron a la orden del Subteniente Cómbita Eslava con el conocimiento que era ilegal su procedimiento, y además de participar en una pantomima de un ataque con granada sin existir la misma, con la única finalidad de dar muerte a José Ignacio García Sosa, todos en conjunto presentaron un acuerdo expreso o tácito para su acometimiento (el secuestro o rapto) y un objetivo cual era darle muerte de esta persona que se manifiesta en la realización de actos orientados a su ejecución del homicidio como cometido común, siéndoles por ello imputables a todos los partícipes el delito o delitos cometidos que típicamente se configuran en esta sinopsis fáctica de reproche.

Con todo conforme a la jurisprudencia de esta forma de intervención en la conducta punible, existió el acuerdo común, la división de funciones y trascendencia del aporte durante la ejecución del ilícito.

Soldados profesionales a quienes igual exigencia jurídica que a la de sus superiores se les hace, ya que ellos tenían conocimiento del procedimiento irregular e ilícito que estaba ejecutando respecto del occiso y participaron del supuesto ataque con granada que jamás existió, ello entonces los hacía conocedores como grupo de la situación anómala que se estaba presentando y que querían mostrar a la sociedad como positivo.

Es palmario que se cristalizó en el caso sub judice el fenómeno de la coparticipación criminal, entendido como realización conjunta del hecho punible, donde comprende no solo la intervención de autores, sino de coautores y cómplices. Bien porque conjuntamente realizan un mismo hecho punible, ya sea porque cada uno de ellos ejecuta simultáneamente con los otros o con inmediata sucesividad idéntica conducta, ora porque realizan una misma y compleja operación delictiva con división de trabajo, de tal manera que cada uno de ellos ejecuta una parte diversa de la empresa común, como

más acertadamente se puede predicar en esta situación.

En resumen todos y cada uno de los procesados conocían la ilegalidad de sus acciones, estaban en la obligación legal, constitucional, y funcional de proteger al occiso, de defender sus derechos fundamentales, entre ellos la libertad y la vida, ya que todos y cada uno de los procesados eran para aquel entonces de los hechos una revelación viva del Estado social y de derecho que nos rige...9 (subrayas fuera de texto).

Han debido los casacionistas, por tanto, si de derruir los fundamentos probatorios del fallo pretendían a través del error de hecho por falso juicio de identidad, demostrar su alteración material por adición o cercenamiento frente a los elementos de la aludida forma de responsabilidad, y no concentrarse, como lo efectuaron en cada uno los cargos sustentados en dicha modalidad de error valorativo de la prueba, a exponer su criterio personal valorativo, en algunos casos, incluso, como se dejó sentado, poniendo de presente aspectos que no tienen trascendencia frente a la particular forma de intervención.

Así las cosas, se inadmitirán todos los cargos reseñados presentados al amparo de la causal de violación indirecta de la ley sustancial derivada de errores de hecho por falso juicio de identidad.

Ahora que a igual conclusión se arribará con respecto a los reparos formulados al amparo de la misma causal pero por error de hecho por falso raciocinio, esto es, el tercer cargo del libelo presentado por el defensor conjunto de FERNANDO ÁVILA ALFARO, JAMES ALEXÁNDER SARRAZOLA, JOHN JAIRO OSPINA ÁLVAREZ y JOSÉ WILTON TORRES MOSQUERA y el segundo de la presentada por el representante exclusivo de MAURICIO DE JESÚS CIRO RAMÍREZ, en tanto tampoco se sujetan ni a la naturaleza de ese tipo de yerro, según las directrices atrás reseñadas, ni a la del recurso

extraordinario de casación.

Ello, porque en la misma dirección lo que se persigue es cuestionar, de forma general, la valoración probatoria del fallo a partir del sentir íntimo de los recurrentes y, aunque en algunos segmentos se hace alusión a la transgresión de reglas de la sana crítica, tales como el sentido común (en el cargo referido de la primera demanda), y la lógica (igualmente en el cargo aludido de la segunda) o se hace de forma confusa o de manera enunciativa, especialmente en la primera, o se invocan reglas que no tienen ese carácter .

Así, por ejemplo, en el tercer cargo del libelo presentado por el apoderado conjunto resulta ininteligible el planteamiento alusivo al desconocimiento del principio de causa y efecto y, en derredor de la contrariedad al sentido común en relación con los motivos por los cuales el occiso emprendió la fuga tras ser sometido por los uniformados, en tanto a su juicio, y no al sentido común, se insiste, sólo se explica por su condición de subversivo, lo que, como ya se precisó, a la postre carece de incidencia porque mantenía su condición de persona protegida, máxime cuando los juzgadores en sólido análisis probatorio, desvirtúan la supuesta agresión con una granada de su parte.

Frente a este último aspecto, el mismo casacionista estima que esa conclusión no se atiene al sentido común porque la lesiones de los uniformados sí son compatibles con la explosión de un artefacto de esa índole, pero en vez de señalar las razones que así lo imponían y el carácter general de alguna regla de la sana crítica, simplemente opta por expresar su punto de vista personal bajo el manto de lo que llama el sentido común, cuando es claro que una controversia semejante es de carácter técnico o científico.

Peor ocurre con el planteamiento contenido en el segundo cargo de la demanda presentada a nombre de MAURICIO DE JESÚS CIRO RAMÍREZ, empezando porque el actor señala que la responsabilidad de su defendido recae en tres indicios, pero uno de

los mencionados, conforme lo atrás expuesto, realmente no es fundamento del fallo.

Se hace alusión al de la condición de combatiente del occiso, pues, como atrás se explicó, para el Tribunal no incidió en la calidad de persona protegida a fin de actualizar el tipo penal atribuido.

En relación con el indicio derivado de las contradicciones de los procesados en sus distintas versiones, aspecto sobre el cual los juzgadores ahondan en los fallos, ningún postulado lógico desarrolla, en tanto la contrariedad la hace consistir en que el mismo demérito se debió aplicar a la prueba de incriminación consistente en los testimonios de familiares y amigos del obitado dado que también contienen contradicciones, lo que, ciertamente, no es más que la expresión de su criterio personal valorativo, carente de incidencia para derruir el fallo.

Lo mismo ocurre con el indicio de simulación de combate, en referencia a que los juzgadores no otorgaron credibilidad al dicho de los uniformados en cuanto a que durante su huida el occiso les arrojó una granada a lo cual ellos respondieron abriendo fuego en su contra, reacción que ocasionó su deceso.

Ab initio es necesario precisar que en torno a este punto explayaron con suficiencia los juzgadores; incluso, el ad quem aborda la temática desde la perspectiva de la causal excluyente de responsabilidad de la legítima defensa¹⁰. Con el objeto de oponerse a esa valoración, el actor persiste en la existencia del guía apodado “Calavera” cuyo desconocimiento lo estima contrario a la lógica.

No obstante, de una parte no es cierto que los juzgadores hayan negado rotundamente la existencia del guía, pero lo más significativo, de otra, es que no se encuentra, ni tampoco el censor lo explica, el vínculo entre esa circunstancia y el indicio de responsabilidad, amén de que tampoco concreta la regla de la lógica vulnerada.

Por lo expuesto, también se inadmitirán todos los cargos propuestos al amparo de la causal de violación indirecta de la ley sustancial derivada de errores de hecho por falso raciocinio.

Corolario de las falencias advertidas, cuya enmienda es inviable a tenor del principio de limitación que rige al recurso extraordinario, la Sala procederá a la inadmisión de la demanda de acuerdo con la consecuencia procesal señalada en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000. Además, porque no se advierte que dentro del presente trámite o en la sentencia se hubiera incurrido en violación de garantías fundamentales que reclame su intervención oficiosa en los términos previstos en el artículo 216 ibídem.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

INADMITIR las demandas de casación presentadas por el defensor conjunto de FERNANDO ÁVILA ALFARO, JAMES ALEXÁNDER SARRAZOLA, JOHN JAIRO OSPINA ÁLVAREZ y JOSÉ WILTON TORRES MOSQUERA y por el representante de MAURICIO DE JESÚS CIRO RAMÍREZ, atendiendo las razones expuestas en la anterior motivación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 600 de 2000, contra este proveído no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Pág. 22 del fallo de segundo grado.

2 A partir del fol. 157 del c. del Tribunal.

3 Págs. 129 y 130 del fallo de segunda instancia.

4 Pág. 54 del fallo de primer grado.

5 Ibídem.

6 Pág. 89 del fallo de segundo grado.

7 Págs. 90, 91 y 93 ibídem.

8 Págs. 118 y 119 ibídem.

9 Págs. 124 y 125 ibídem.

10 A partir de la pág. 108 del fallo de segunda instancia.