

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

AP2831-2014

Radicación N° 43678

(Aprobado acta N° 162)

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de mayo de dos mil catorce (2014).

La Corte se pronuncia sobre la admisibilidad formal de la demanda de revisión presentada por el apoderado de BREINER ANDRÉS MANOSALVA PÉREZ en contra de la sentencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar que, el 7 de septiembre de 2011, lo declaró coautor penalmente responsable de la conducta punible de homicidio en persona protegida.

H E C H O S

Fueron expuestos por el Tribunal en los siguientes términos:

“Se desprende de los audios y las probanzas allegadas al informativo que el día 8 de marzo de 2008, en jurisdicción del corregimiento de Villa Germania (Cesar), tropas del

Ejército Nacional dieron parte de un presunto enfrentamiento armado con una supuesta columna subversiva perteneciente al Ejército de Liberación Nacional E.L.N., que operaba en la zona, y cuyo resultado fue el abatimiento de un sujeto que no fue identificado y que portaba prendas militares, un revólver calibre 38 y un brazalete distintivo del E.L.N.

En la operación armada participaron, entre otros, el Cabo Tercero Elvert Garzón Rey y los soldados profesionales Darwin Mogollón Tuberquia, Alonso Enrique Martínez Herrera, Dayvis Saúl Flórez Lorsa y BREINER ANDRÉS MANOSALVA PÉREZ, pertenecientes a una unidad de contraguerrilla del Ejército Nacional acantonada en la zona.

La investigación adelantada por este hecho, permitió establecer que el occiso vestía prendas militares en tallas extremadamente inferiores a su contextura física”.

LA DEMANDA DE REVISIÓN

El demandante pide la revisión del fallo con fundamento en la causal contemplada en el artículo 192, numeral 1°, de la Ley 906 de 2004, toda vez que, en su criterio, en este asunto se profirió condena en contra de dos o más personas por un mismo delito que no pudo haber sido cometido sino por una o por un número menor de las sentenciadas.

En aras de respaldar este señalamiento, se dedica de manera profusa a criticar varias circunstancias que, en su sentir, constituyen falencias trascendentes que infirman la validez de la decisión atacada. Entre ellas, la coautoría deducida en los sucesos investigados, afirmando que ninguna referencia sustancial o probatoria en este sentido se efectuó en las sentencias para atribuirle ese grado de participación a su acudido, tampoco, dice, se demostró que éste hubiese sido el responsable de los disparos que segaron la vida de quien resultó muerto en el operativo del Ejército y destaca que el obitado carecía de los atributos para ser considerado persona protegida, ya que nunca fue identificado como miembro de la población civil o residente de la zona, siendo un individuo que se inmiscuyó en un enfrentamiento armado, portando prendas militares,

un revólver e insignias de un grupo subversivo.

Censura que los superiores del implicado, quienes idearon el procedimiento que dio lugar al fallo de condena, no hubiesen sido sancionados penalmente como determinadores de los hechos, y que del contingente que participó en el mismo solo se hubiese escogido a unos pocos para ser judicializados por un acto propio de combate, el cual, sugiere, debió haber sido conocido por la justicia penal militar. De otra parte, refiere que la conducta desplegada por MANOSALVA PÉREZ se enmarcó dentro del estricto cumplimiento de órdenes que no pueden ser cuestionadas por los soldados que las ejecutan, de tal modo que su sola presencia en el lugar de los acontecimientos es insuficiente para atribuirle juicio de reproche.

Entonces, asegura, el Tribunal debió revocar la decisión condenatoria de primera instancia ante la atipicidad de la conducta, o en su defecto, por la concurrencia de duda probatoria, denunciando que en este caso se incurrió en violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 32, numeral 4°, del Código Penal, en violación indirecta por falso juicio de existencia por omisión al no vincularse a los oficiales de alto rango que dispusieron la ejecución del operativo, y en un falso juicio de identidad al deducirse de las pruebas aportadas a la actuación compromiso penal, cuando ninguna señala a su patrocinado como autor de algún delito, yerros que condujeron, en su criterio, a la aplicación indebida de los artículos 29, 103 y 104 ibídem. En consecuencia, invoca “un nuevo análisis probatorio en que se debata este aspecto... para terminar de esclarecer la forma definitiva de este homicidio”, retomando las argumentaciones expuestas en los fallos de instancia para relacionar las contradicciones que le suscitan y recabar en diversas críticas consignadas en la apelación que no fueron de recibo para la judicatura.

En ese orden, reitera, los sucesos reprochados se dieron en el marco de un combate, pregonando que el actuar de su prohijado se ajusta en ese contexto a la legítima

defensa militar y califica la sentencia basada en “hechos falsos o erróneos”, polemizando acerca del mérito probatorio conferido a las pericias practicadas pese a no cumplir con la cadena de custodia y mucho más al establecerse que los impactos de bala que causaron el deceso provinieron de un arma de calibre distinto a la portada por MANOSALVA PÉREZ. Insiste en la ausencia de los elementos que configuran la coautoría y aduce que también se conculcó el principio de investigación integral, por ende, estima, al recaer en la sentencia “serios cuestionamientos” no puede admitirse que hizo tránsito a cosa juzgada. Aclara el accionante que no discute la valoración probatoria efectuada por los juzgadores, pero indica que en este evento se ha “desconocido la realidad que refleja los autos, en donde mi difundido jamás ocasionó la muerte de N.N. [...] porque de bulto salta, que con lo insertado allí, no se establece nada respecto de su posible autoría, coautoría o participación en el delito”. Por eso, también advierte que la sentencia vulneró el principio de presunción de inocencia, los parámetros de la sana crítica y carece de una debida fundamentación.

Por último, retoma varios aspectos de la actuación procesal para alegar que se violó el debido proceso, como quiera que la privación de la libertad del implicado no fue clara y a la fecha no existe constancia de las circunstancias en que se materializó su captura, haciendo énfasis en que el Juez de Control de Garantías que intervino en el asunto no accedió en su momento a la solicitud de la Fiscalía de imponer medida de aseguramiento de detención preventiva.

En estas condiciones, deprecia se revise la sentencia y en su lugar se emita fallo absolutorio en el que se ordene la libertad a favor de su asistido. Anexó con la demanda poder conferido para actuar, copia auténtica de las sentencias proferidas junto con la constancia de ejecutoria.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Atendiendo la naturaleza excepcional de la acción de revisión y su carácter rogado, el legislador ha establecido una serie de exigencias a efectos de darle paso a la demanda contentiva de la misma que, en términos generales, consisten en la determinación de la actuación procesal cuya revisión se deprecia, el señalamiento de las conductas penales que motivaron las decisiones cuestionadas, indicar la causal que se invoca con los fundamentos de hecho y derecho que la sustentan, la relación de pruebas o evidencias en que se apoya la solicitud y aportar copia de los proveídos demandados con la constancia de su ejecutoria.

Así las cosas, es palmario que el libelo respectivo no es un escrito de libre confección y, por el contrario, ha de estar sometido a específicas reglas de postulación que varían dependiendo del motivo de rescisión que sea invocado. Por tanto, de no cumplir la demanda con la idoneidad conceptual mínima para que pueda removerse la condición de cosa juzgada que cubija a las providencias dictadas por la administración de justicia, la decisión que se impone es su inadmisión.

2. Esa será la determinación a adoptar en esta ocasión, toda vez que el accionante no es claro en la exposición de su caso y de modo confuso asume la revisión como una fase propicia para plantear su llana inconformidad con el fallo de condena. Es decir, en lugar de demostrar fehacientemente la configuración de la causal en que se ampara su petitum, procede a la presentación de un alegato propio de las instancias con el que aspira dejar sin efectos un pronunciamiento intangible y ejecutoriado, desconociendo así que la controversia sustancial y probatoria que pretende suscitar finiquitó con esa providencia. Véase:

2.1. Cuando se invoca la causal contemplada en el numeral 1º del artículo 192 del Estatuto Procesal Penal, esto es, cuando se ha condenado a más de una persona por un delito que solo pudo cometer un número inferior a aquel de quienes han sido sancionados, no puede entenderse que su acreditación opera por vía de una nueva valoración

probatoria orientada a ajustarse a esa hipótesis, o que constituye un escenario para disertar libremente sobre la coautoría, ya que se refiere a aquellos casos en los cuales la naturaleza del delito objeto de juzgamiento y los hechos declarados probados, admiten su ejecución únicamente por una sola persona o por un número inferior de quienes fueron materia de condena. (CSJ AP, 13 Ago 2012, Rad. 38311).

Se trata de una discusión jurídica objetiva ante una verdad formal inconsistente con el mundo fenomenológico, por eso ha indicado la jurisprudencia, a título de ejemplo, eventos en que “la víctima señala durante el proceso que fue agredida sexualmente por una sola persona pero termina siendo condenado un número plural de individuos o cuando se demuestra fidedignamente que solo algunos falsificaron un documento pero se le atribuye responsabilidad penal a otra que ningún vínculo tuvo con el comportamiento delictivo”, contexto que insoslayablemente conduce a que deba involucrarse en su postulación una argumentación que conlleve a vislumbrar que “el juicio de reproche se elevó en exceso contra alguien inocente en tanto el injusto solo pudo haber sido cometido por una cantidad menor de sujetos, necesariamente se requiere verificar la naturaleza del delito, su modalidad y características y la realidad fáctica consignada en las sentencias, de tal suerte que se logre hacer evidente que el contenido de justicia declarado en el fallo no corresponde a la verdad probada” (CSJ AP, 11 Dic 2013, Rad. 39618).

Bajo esa perspectiva, es claro que el libelista no se sujetó a la teleología de la causal en comento o siquiera a la naturaleza de la acción de revisión, por cuanto abordó una polémica que gira en torno al acierto que desde su óptica contrae la decisión de la judicatura, trayendo a colación una serie de elucubraciones caracterizadas por su indefinición, en la medida que se aborda un estudio, por demás equívoco, de diversas figuras jurídicas que divaga entre las causales de casación, el reconocimiento de la legítima defensa, el estricto cumplimiento de un deber legal, la falta de motivación de la sentencia e incluso la violación al debido proceso, aspectos cuyo espacio de

controversia pertenece a las instancias y no a esta sede.

De esta manera, las múltiples críticas realizadas en la demanda son inanes para evidenciar la hipotética configuración de la causal alegada, toda vez que simplemente subsumen conjeturas acerca de la participación de MANOSALVA PÉREZ en la ejecución de los hechos motivo de condena, proponiéndose en unos casos temáticas que ya fueron objeto de análisis en el trámite del proceso, y en otros, exhibiéndose circunstancias que solo hasta ahora se discuten, todos cuestionamientos prolijos con la finalidad de que la Corte funja como una tercera instancia que los resuelva, siendo su sustento la mera disparidad de criterios.

2.2. En ese orden y para dimensionar la confusión del libelista, basta con señalar que no era imprescindible que en el fallo de condena se determinara con exactitud quien de la tropa militar fue el que causó el resultado muerte, pues en la coautoría rige el principio de imputación recíproca, en virtud del cual la totalidad de las acciones agotadas por los coautores es endilgable a los demás así cada una de las conductas vista en forma aislada no permita la subsunción en un tipo penal concreto (Cfr. CSP AP, 20 Nov 2013, Rad. 40685).

Entonces, era indiferente individualizar el tipo de arma que causó el deceso o que el rol de MANOSALVA PÉREZ se hubiese circunscrito a “disparar al aire”, porque ese comportamiento, según el devenir indiciario plasmado en las sentencias, obedeció a un plan criminal -que no debe ser indefectiblemente producto de la reflexión, la preparación o la ponderación al ser factible que se genere en un convenio repentino o tácito (CSJ AP, 27 Feb 2013, Rad. 40719)-, que estuvo encaminado a ocultar las condiciones reales en que se ejecutó el homicidio. Por ende, cobró relevancia la significativa cantidad de munición que el citado empleó el día de los acontecimientos, toda vez que ello reveló el ánimo de mimetizar una oprobiosa acción de agentes del estado, “un falso positivo”, bajo el amparo del uso legítimo de la fuerza que nunca hubo necesidad de desplegar. A

esta conclusión arribaron los juzgadores, luego de retomar, en particular, el entorno inusual en que se halló el cadáver de la víctima:

“La lógica y la experiencia indican que un sujeto que participa en combate contra el ejército nacional, ha sido sometido a un entrenamiento previo para estos menesteres y dotado de los elementos necesarios para tal fin y lo primero de lo que se le suministra es precisamente un uniforme, pero indudablemente que acorde con su talla, que le permita su libre movilidad y actuar, sin ninguna restricción y si en el video se muestra a una persona con un uniforme que no es de su talla, no es esta una regla general. Ese simple hecho, analizado en el contexto en que se presenta la muerte del sujeto, empieza a revelar que jamás y nunca se presentó un combate entre tropas del Ejército Nacional y miembros del E.L.N. [...].¹

Y no puede pregonarse que la responsabilidad de los condenados, entre ellos el accionante, de ninguna manera se dedujo en las sentencias, ya que aparece un estudio conjunto de los medios de actuación con el que se fundamentó su compromiso penal:

“En punto de las vainillas encontradas en el lugar del combate, vemos la presencia de varias de ellas de diferentes calibres (5.56 mm y 7.62 mm), que fueron rotuladas, embaladas y analizadas, para un total de 17 vainillas. No obstante, al remitirnos al informe FPJ-11 de mayo 12 de 2008, que contiene las labores de campo realizadas en la escena para establecer autores y circunstancias del hecho, observamos que en dicho documento se relacionan uno a uno los integrantes de la tropa que participaron en la confrontación armada, así como la cantidad de munición que cada uno utilizó en el combate, los cuales vienen relacionados en el oficio No. 1504 de mayo 8 de 2008, emitido por el Batallón de Artillería No. 2 “La Popa”, unidad a la que se encontraban adscritos los militares, llamando poderosamente la atención que solo el gasto de munición relativo a los cinco procesados, nos representa un uso de 130 cartuchos 5.56 mm; sin embargo, en la escena solo son encontrados 6 vainillas de este calibre”.²

Este análisis, junto con otros indicios, permitió corroborar la inexistencia de un enfrentamiento armado del occiso con el ejército, siendo este el aspecto basilar en el que giró la controversia propuesta por la defensa durante las instancias, por lo que ahora es excluyente, en revisión, que este sujeto procesal enarbole cuanta teoría del caso subsidiaria pueda surgir, verbi gratia, que no hubo coautoría, porque, se insiste, tal dinámica solo tiene cabida en el transcurso de las fases ordinarias del proceso.

2.3. Por todo lo anterior, es que resulta improcedente ahondar en aquellas críticas aleatorias, erráticas y repetitivas que nada tienen que ver con la acción de revisión, como que no hubo una investigación integral en un proceso tramitado por la égida de la Ley 906 de 2004, que la no vinculación de otros presuntos responsables enervaba la procedencia de la acción penal cuando no es así, que en este asunto aplicaba el principio de obediencia legítima haciéndose abstracción de que este no cobija la comisión de delitos, o que debía concurrir prueba directa sobre la responsabilidad del sentenciado pese a que podía inferirse por conducto de prueba indiciaria ante la ausencia de tarifa legal, en fin, premisas todas que desdicen del marco conceptual en que ha de desenvolverse un planteamiento acorde con esta sede, según se explicó.

2.4. Por último, debe recordarse que la revisión no es escenario para deprecar la absolución o la nulidad, toda vez que la misma no constituye una fase auxiliar para constatar la responsabilidad de quien resultó condenado, la validez de las consideraciones de los juzgadores ni para verificar la legalidad del procedimiento surtido, razón por la que no pueden confundirse sus motivos o alcances con los de la casación (CSJ AP, 24 Abr 2013, Rad. 40778). El trámite se dirige, una vez admitida la demanda si es presentada en debida forma, a la corroboración de la procedencia de la causal invocada, conforme el caso, y a la declaratoria de sus efectos de prosperar esta, al tenor de lo previsto en el artículo 196 de la Ley 906 de 2004.

3. Recapitulando, debido a que la revisión contrae una naturaleza rogada que impone poner de relieve con el respaldo jurídico y probatorio pertinente la eventual injusticia que pudo haberse cometido en el curso del proceso penal, en otras palabras, que conduzca a colegir que la decisión allí adoptada es incongruente con la verdad material, no tienen cabida posturas subjetivas propias de instancia, como en este caso, ya que, se repite, la remoción de la res iudicata únicamente es viable ante la indiscutible demostración por vía de causales taxativas de un error de tal magnitud cuya corrección sea ineludible, contexto que pasó por alto el accionante.

Así, teniendo en cuenta el incumplimiento de los presupuestos de admisibilidad legalmente establecidos y la defectuosa postulación de la demanda de revisión, la decisión que se impone ha de ser la de inadmitir el libelo.

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

R E S U E L V E

INADMITIR el libelo de revisión allegado por el apoderado de BREINER ANDRÉS MANOSALVA PÉREZ.

Contra la presente decisión procede el recurso de reposición

Cópiese, notifíquese y cúmplase

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Presidente

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

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 Folio 18 sentencia Tribunal

2 Fl. 19 ibídem