

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

AP4236-2016

Radicación N° 46895

(Aprobado Acta No. 194)

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil dieciséis (2016).

ASUNTO:

Decide la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación formulada por el defensor de Henry Manuel Serpa Neiro, Jorge Luis Rivera Blanco, James Barona de Diego, Juvenal Carvajal Cruz, Gustavo Adolfo García Hernández, Orlando Miguel Vertel Martínez, Luis Mariano Aguilar Causil, Óscar Javier Berrio Correa, Rafael Antonio Padilla Carvajal y Fredy Velásquez Pérez, integrantes del Ejército Nacional, contra la sentencia del 7 de mayo de 2015, por medio de la cual el Tribunal Superior de Montería confirmó la dictada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma ciudad el 1º de febrero de 2012, condenando a dichos acusados por la comisión del delito de homicidio agravado, en concurso homogéneo.

HECHOS:

Según reseñó el a quo: “El día 17 de febrero de 2006, siendo las 5:30 p.m., en la

ciudad de Caucasia, fueron contactados los jóvenes Jhon Fredy Camargo Herrera y Darwin Antonio Rivero Climaco, por el señor Jhonatan Barrios Bautista, con el fin de que se fueran a trabajar a una finca ubicada en el municipio de Canalete, Córdoba. El trabajo consistiría en el cuidado de unas cocinas y recibirían como pago por dicha labor un salario de un millón doscientos mil pesos (\$1.200.000). Luego de comunicarse con el encargado de la finca y anunciado el trabajo a sus familias proceden los jóvenes a aceptar el compromiso y abordar junto con el señor Jhonatan Andrés Barrios Bautista, quien fue el encargado de realizar las conexiones entre los jóvenes y el empleador, un servicio de taxi que había sido designado para trasladarlos hasta la zona, dicho servicio se encargó de llevarlos hasta el sitio de destino, dejarlos para posteriormente regresar a la ciudad de Montería con el señor Jhonatan Andrés Barrios Bautista.

Posteriormente los jóvenes Jhon Fredy Camargo Herrera y Darwin Antonio Rivero Climaco son reportados como muertos en combate por el Batallón de Infantería 13 Junín con sede en la ciudad de Montería durante un presunto combate entre grupos de delincuentes y el grupo del Ejército enviado para hacerse cargo de la seguridad del lugar”.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. En principio y desde el 1º de marzo de 2006, la Justicia Penal Militar adelantó en relación con los anteriores sucesos una investigación preliminar, para luego, el 18 de agosto de la misma anualidad, abstenerse de abrir sumario contra el personal que participó en la misión desarrollada el 17 de febrero de dicho año en donde se produjo la muerte de esas dos personas.

Las diligencias, sin embargo, fueron posteriormente asumidas por la Fiscalía General de la Nación, la cual revocó la anterior decisión inhibitoria y en su lugar abrió investigación vinculando a la misma y mediante indagatoria al Soldado Profesional Henry Manuel Serpa Neiro, Soldado Profesional Jorge Luis Rivera Blanco, Soldado

Profesional James Barona de Diego, Soldado Profesional Juvenal Carvajal Cruz, Soldado Profesional Gustavo Adolfo García Hernández, Orlando Miguel Vertel Martínez, Soldado Profesional Luis Mariano Aguilar Causil, Soldado Profesional Óscar Javier Berrio Correa, Rafael Antonio Padilla Carvajal y Soldado Profesional Fredy Velásquez Pérez, entre otros, a quienes en su oportunidad afectó con medida de aseguramiento de detención preventiva por un concurso homogéneo de delitos de homicidio agravado.

2. El 13 de marzo de 2008 se calificó el mérito de la instrucción con acusación en contra de los indagados referidos y por los reseñados delitos.

3. Luego de ejecutoriada la calificación sumarial, se tramitó la etapa de juicio que concluyó en primera instancia con sentencia del 1º de febrero de 2012; por medio de ella el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería condenó a dichos acusados, cada uno a la pena principal de 336 meses de prisión como coautores responsables del delito de homicidio agravado, en concurso homogéneo.

4. Contra la precedente decisión los defensores de los enjuiciados interpusieron el recurso de apelación en cuya virtud el Tribunal Superior de Montería dictó fallo el 7 de mayo de 2015, confirmando el impugnado, respecto del cual el defensor de Henry Manuel Serpa Neiro, Jorge Luis Rivera Blanco, James Barona de Diego, Juvenal Carvajal Cruz, Gustavo Adolfo García Hernández, Orlando Miguel Vertel Martínez, Luis Mariano Aguilar Causil, Óscar Javier Berrio Correa, Rafael Antonio Padilla Carvajal y Fredy Velásquez Pérez interpuso el recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA:

Con fundamento en la causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, acusa el defensor la sentencia impugnada de infringir indirectamente los artículos 103 y 104 del Código Penal, debido a la incursión en errores de hecho por falso raciocinio que vulneraron los postulados lógicos de no contradicción y razón suficiente, pues en el fallo no

hay consideraciones explicativas adecuadamente construidas acerca de cuáles son las situaciones que acreditan la existencia de un acuerdo previo entre los soldados profesionales y los oficiales, o que la actividad de aquellos haya estado encaminada a apoyar una empresa criminal y no una orden legítima.

Por eso se observa violatoria de la lógica la apreciación según la cual en el cumplimiento de la Orden de Operaciones, los procesados se extralimitaron en su ejecución al cometer homicidios para presentar a las víctimas como supuestos extorsionistas que enfrentaron a la patrulla militar, sin que se hubiere señalado de manera eficiente y lógicamente válida cuales premisas permitieron afirmar que los procesados conocían de antemano la existencia de actuaciones ilícitas cometidas efectivamente por algunos de sus superiores.

Aunque la sentencia incluye al efecto algunos argumentos, éstos no resultan lógicamente válidos y por ende son insuficientes para arribar a una conclusión de certeza sobre la responsabilidad, sus fundamentos son aparentes, falaces y en esa medida se da una ausencia argumentativa violatoria del debido proceso en cuanto toda sentencia debe corresponder a una debida y adecuada motivación. La insuficiente o deficiente motivación del fallo constituye grave afrenta a las garantías fundamentales, afirma.

Acá el sentenciador considera desvirtuada la existencia de un enfrentamiento armado al acreditarse que el teniente Santos Acevedo realizó conductas irregulares como contactar a Barrios Bautista con el propósito de conseguir unos jóvenes a quienes invitó a delinquir y transportó a un sitio apartado, cercano al de los hechos, mas tal premisa es incorrecta a la luz de la lógica porque si ella se constituye por el hecho de que las víctimas trabajaban en un lavadero, la regla de experiencia aplicada es incorrecta, pues de eso no se colige la inexistencia de confrontación armada o que quienes trabajan en lavaderos no pueden enfrentarse a tropas del ejército.

Cualquier persona en uso de sus capacidades puede enfrentarse a las tropas; el hecho que las víctimas trabajaran ese día en el lavadero no excluye su participación en el combate, por eso se aplicó incorrectamente una regla de experiencia no obstante que la adecuada señala que si una persona tiene aptitudes para lavar vehículos también las posee para usar armas y enfrentar a los soldados.

En segundo lugar, para el juzgador la circunstancia de ser los dos jóvenes fallecidos invitados por Barrios Bautista a trabajar cerca de Montería también desvirtúa la existencia de la confrontación, pero tal aserto aplica por igual una regla de experiencia incorrecta, porque en esos términos si una persona es invitada a ocuparse en una finca a cambio de ciertos beneficios, no se puede liar en combate con las tropas.

Si bien las víctimas no pertenecían hasta entonces a ningún grupo delincuencial, lo cierto sí es que aceptaron la invitación de Barrios Bautista de irse a desarrollar actividades ilícitas, no de otra manera se puede entender que hayan asentido laborar con un “duro”, cuidar unas cocinas, con moto y pistola y una remuneración de \$1.200.000.

También se da por desvirtuado el enfrentamiento armado porque Barrios Bautista fue abordado por el teniente Santos Acevedo para que comprara armas y consiguiera muchachos para desempeñarse como informantes, afirmación en la cual igualmente se hace operar de modo incorrecto una regla de experiencia en el sentido de que si el oficial realizó un montaje para generar datos de inteligencia no acordes con la verdad y consecución de armas, eso impide que los demás miembros de la unidad se enfrentaran con las personas así contactadas.

En el proceso no está demostrado que alguno de los soldados participara en las componendas del teniente, por el contrario, se acredita con el testimonio de Barrios Bautista que no conoce a ninguno de ellos y que su relación fue exclusivamente con el oficial del Ejército.

Luego si desconocían esas intrigas mal puede afirmarse que no podía presentarse el combate relatado. Que el oficial haya efectuado ese montaje no implica que otros miembros de la misma unidad no pudieran tener un enfrentamiento armado con las personas reclutadas en aquél.

Los ideadores y autores mediatos de los delitos fueron el teniente y Bautista Barrios, ellos invitaron y llevaron a las víctimas, ubicaron las armas, generaron la información de inteligencia que suscitó la orden de operaciones y utilizaron a los soldados como instrumento para la ejecución material so pretexto de cumplir una orden legítima.

La conclusión, del juzgador acerca de que el combate no existió carece de fundamentos válidos; la insuficiente argumentación expuesta en ese propósito resulta ilógica, con el agravante además de sustentarse en algunas versiones de personas no encausadas en este asunto, que sin participación en los hechos se refieren por ende a unos totalmente diversos; en ese orden las inferencias del sentenciador son infundadas y por eso constitutivas de un falso raciocinio.

Que los procesados, soldados profesionales, sabían de la existencia del plan criminal fraguado por Santos Acevedo y concurrieron a su ejecución por concierto previo, revela una conclusión carente de fundamento sobre la cual no se puede construir una sentencia de condena, por eso solicita se case la recurrida y en su lugar se emita una de carácter absolutorio.

CONSIDERACIONES:

El planteamiento del único reproche propuesto en contra de la sentencia impugnada parte del supuesto de haberse violado indirectamente la ley sustancial por errores de hecho derivados de falsos raciocinios, en tanto se infringieron los principios lógicos de no contradicción y de razón suficiente en torno al acuerdo que caracteriza la coautoría y a

la negativa a reconocer la existencia de una orden legítima.

Era de esperarse entonces que el desarrollo del cargo acreditare de qué manera y en relación con cuáles pruebas tales yerros se concretaron y cómo dichas falencias habrían incidido en la declaración de condena.

Nada sin embargo se aprecia en el discurso expuesto al efecto por el censor, quien supone erradamente que con sólo mencionar la lógica y la insuficiencia de las consideraciones del fallador ya demuestra el falso raciocinio denunciado; más allá de la inicial alusión de que se infringieron los citados axiomas lógicos, el demandante jamás vuelve sobre los mismos.

Para agravar aún más la carencia de precisión y claridad, lo que en principio se denunció como error de hecho se convierte en un defecto de motivación de la sentencia al señalar que sus argumentos no resultan lógicamente válidos y por ende son insuficientes, aparentes, falaces, ausentes e inadecuados, con lo cual expresa todos los sentidos que reflejan los defectos de argumentación de un fallo, sin concretar uno u otro y menos demostrarlo y sin considerar que todos ellos deben conducirse por la causal tercera, a excepción de la motivación sofística o aparente que sí ha de denunciarse a través de la causal primera.

No se sabe entonces si a pesar de la inicial postulación lo que persigue el censor es denunciar una violación indirecta de la ley, o la nulidad de la sentencia por defectos de motivación.

Ahora, como ya se dijo, la premisa de la cual se partió fue la posible incursión en falsos raciocinios por vulneración de dos principios lógicos, sin embargo, además de que nada se desarrolló en torno a los mismos, pasó inusitadamente el libelista a cuestionar las reglas de experiencia que supuestamente utilizó el juzgador y a sentar las propias, pero no en aras de demostrar la inexistencia del acuerdo característico de la coautoría o de

que medió una eximente de responsabilidad como la orden legítima, sino para desvirtuar apenas uno de los argumentos del sentenciador a través de los cuales éste infirió no se trató de un homicidio en combate suscitado entre el Ejército y un grupo de delincuentes.

Y aunque se comprendiere mínimamente idónea la alusión a las reglas de experiencia, en parte alguna señala el demandante la prueba o pruebas en relación con las cuales el juzgador erró, a cambio presenta su propia versión de los hechos olvidando que en casación ese debate no es dable proponerlo dado que la apreciación fáctica y probatoria del sentenciador prevalece por virtud de la doble presunción de acierto y legalidad, con que la decisión arriba a esta sede.

En esa confusión, tampoco se entiende por qué las que supone reglas de experiencia son tales.

Si ellas son “generalizaciones que se hacen a partir del cumplimiento estable e histórico de ciertas conductas similares, (que) no funciona por sí sola sino que lo hace como un enlace lógico o como parte del razonamiento que vincula datos indicadores que conducen a hechos desconocidos” (Rad.18787 providencia del 11 de noviembre de 2003), o “como tesis de carácter hipotético por su contenido, respecto de las cuales se espera siempre o casi siempre que se produzcan las mismas consecuencias en presencia de determinados presupuestos, pues se construyen sobre hechos y no alrededor de juicios sensoriales, cuya cualidad -como se ha dicho- es su repetición frente a los mismos fenómenos” (Radicación 20602, providencia del 8 de septiembre de 2004), o las que “tienen pretensión de universalidad cuando en determinados contextos y circunstancias es razonable esperar que se produzca un patrón más o menos homogéneo de comportamientos de todos o la mayoría de individuos que integran una comunidad” (Sentencia del 16 de diciembre de 2008, Rad. 30824), o “que estas reposan en la reiterada y amplia manifestación fenoménica de un hecho o actuación, apreciado y

catalogado como tal y pasible de asumir de nuevo configurado, dentro de similares condiciones temporo espaciales, hasta devenir insoslayable su pretensión de universalidad, siempre y cuando no se ofrezca una condición excepcional que faculte significar otra respuesta, distinta de la que se espera”(Rad. 23593, sentencia de 11 de abril de 2007), es evidente que el demandante no manifiesta en parte alguna de su argumentación por qué las que elabora tendrían dicho carácter.

Tampoco se sabe por tanto, dados además los caracteres rogado y limitado característicosG del recurso extraordinario, si el falso raciocinio propuesto lo fue para denotar infracciones a principios lógicos, que no se desarrollaron, o para evidenciar transgresiones a máximas de experiencia que con ese talante y de modo subjetivo construyó el censor sin correlación con prueba alguna, y fuera del contexto inicial que lo fue frente a la ausencia de acuerdo entre los soldados representados por el demandante y los oficiales o en torno a la existencia de una eximente de responsabilidad.

Finalmente, si la pretensión del casacionista era la de demostrar que sí existió un combate entre los soldados procesados y los jóvenes fallecidos quienes habrían sido presentados como delincuentes por los comandantes de aquellos, es apenas obvio que la proposición jurídica se advierte incompleta, porque si esa era su aspiración no acreditó su trascendencia o incidencia en el fallo, cuando ciertamente le concernía además acreditar que en ese contexto los procesados habrían sido inducidos en un error, según parece ser lo argumentado en la parte final por el libelista, lo cual de paso le hacía imperativo especificar la causal de ausencia de responsabilidad invocada, toda vez que en ese objetivo tampoco tiene claridad de cuál sería la configurada tanto que en unas ocasiones habla de engaño y en otras de orden legítima, efectos para los cuales no le bastaba acreditar la existencia del combate sin examen alguno de las exigencias legales para reconocer una u otra eximente.

En consecuencia el libelo examinado no se aviene a las exigencias técnicas y

argumentativas propias del recurso extraordinario, por eso y no observandose situación que amerite su intervención oficiosa en términos del artículo 216 del Código de Procedimiento Penal, será inadmitido.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

Inadmitir la demanda de casación formulada en nombre de Henry Manuel Serpa Neiro, Jorge Luis Rivera Blanco, James Barona de Diego, Juvenal Carvajal Cruz, Gustavo Adolfo García Hernández, Orlando Miguel Vertel Martínez, Luis Mariano Aguilar Causil, Óscar Javier Berrio Correa, Rafael Antonio Padilla Carvajal y Fredy Velásquez Pérez.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria