

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP5902-2016

Radicación N° 48410

(Aprobado acta N° 274)

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Con el fin de resolver sobre su admisión, la Corte examina la demanda de casación presentada por la defensora contractual del Teniente1 Giovanny Francisco Botero Yanquen contra la sentencia dictada el 22 de septiembre de 2015 por la Sala Única del Tribunal Superior de Yopal, que confirmó la proferida el 4 de junio de 2014 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Paz de Ariporo (Casanare) y condenó al nombrado, al Cabo Segundo Fredy Hernán García Torres y a los soldados profesionales Elver Chiriví Hernández y Luis Fernando Lemus Silva como coautores del delito de homicidio agravado, en concurso homogéneo (dos).

HECHOS

Fueron así consignados por el ad quem en el fallo que se discute:

De conformidad con los cuadernos los mismos suceden el día veinte de octubre del año

dos mil siete a eso de las 23:40 aproximadamente, en el área rural de la vereda candela alta del vecino municipio de Paz de Ariporo, Casanare, cuando el pelotón “acorazado 4” al mando del teniente BOTERO YANQUEN GIOVANNY FRANCISCO, en desarrollo del presunto combate con ocasión de la misión táctica “otoño 4” dio de baja a CARLOS MANUEL HURTADO MOTA Y DONALDO ADAN MADERA CONTRARAS, presuntos integrantes de bandas criminales al servicio del narcotráfico. Circunstancia que puede no corresponder con la realidad, puesto que las víctimas eran empleados encargados de fincas.

Agrega la Corte que a ese destacamento pertenecían el Cabo Segundo Fredy Hernán García Torres y los soldados profesionales Elver Chiriví Hernández y Luis Fernando Lemus Silva, quienes participaron activamente en el procedimiento.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. La Fiscalía 18 Seccional de Paz de Ariporo dispuso investigación previa el 21 de octubre de 2007² y, el 12 de diciembre siguiente, la Fiscalía 32 Especializada – Comisión Especial de Ejecuciones Extrajudiciales ordenó apertura de instrucción en contra de los uniformados Giovanni Francisco Botero Yanquen, Fredy Hernán García Torres, Elver Chiriví Hernández y Luis Fernando Lemus Silva³.
2. Luego de ser escuchados en indagatoria⁴, el 17 de marzo de 2008 se les resolvió su situación jurídica con imposición de medida de aseguramiento⁵, y esa decisión fue confirmada por la Fiscalía 2ª Delegada ante el Tribunal Superior de Villavicencio el 6 de junio de esa anualidad⁶.
3. El 20 de junio posterior se cerró el ciclo instructivo⁷ y el 1º de septiembre sucesivo la Fiscalía 62 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario profirió resolución de acusación en contra de los militares, como presuntos coautores de un doble homicidio agravado, según los

numerales 4, 7 y 9 del artículo 104 del Código Penal⁸.

La determinación quedó ejecutoriada el 26 de septiembre del mismo año⁹.

4. La etapa del juicio estuvo a cargo del Juzgado Promiscuo del Circuito de Paz de Ariporo, autoridad que avocó conocimiento el 15 de diciembre ulterior¹⁰ y, finalizada la audiencia pública de juzgamiento, profirió sentencia el 4 de junio de 2014.

El Juez condenó a los procesados por el concurso homogéneo endilgado, agravado únicamente por la causal del numeral 7 del artículo 104, y les impuso 480 meses de prisión y 240 meses de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, al tiempo que les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria¹¹.

5. En fallo del 22 de septiembre de 2015 la Sala Única del Tribunal Superior de Yopal, al resolver la apelación propuesta por la bancada defensiva, confirmó la providencia¹².

6. Los representantes de los acusados interpusieron recurso de casación¹³, pero solamente la apoderada de Giovanny Francisco Botero Yanquen presentó la demanda dentro del término legal¹⁴.

LA DEMANDA

Luego de identificar los sujetos intervinientes y la decisión impugnada, de sintetizar la situación fáctica y la actuación procesal, y de revelar el interés para recurrir, la abogada formula un único cargo al amparo de la causal primera, cuerpo primero, de casación.

Afirma que el ad quem violó indirectamente la ley sustancial a través de errores de hecho derivados de falsos juicios de existencia y de raciocinio, que explica así:

Falso juicio de existencia por suposición. Recayó en el acta de pago de

información n.º 137, con sus anexos, a nombre de Aldrumas Belliza Morales, con la cual se adelantó la misión táctica “otoño”, al mando del Teniente Botero Yanquen; el informe de investigador de campo n.º 153 en el que se hace diagramación de la trayectoria de disparos de los protocolos de necropsia 041 y 042 y el informe de investigador de laboratorio n.º 127, que determina las características y uniprocendencia de las vainillas entre los patrones de las armas incautadas y los casquillos encontrados en el lugar de los hechos.

La fiscalía, una vez culminada la etapa probatoria en el juicio, quiso introducir esos elementos y, a pesar de que inicialmente el Juzgado decretó su incorporación, el Tribunal Superior, en auto del 6 de abril de 2011, revocó la decisión y los rechazó.

Por consiguiente, esos documentos no podían ser valorados por los sentenciadores, sin embargo, con ellos desvirtuaron la existencia de un combate. Aunque en la alzada hizo un reclamo similar, el ad quem tan solo los apartó del caudal probatorio bajo el argumento que no fueron el fundamento de la condena, para lo cual confundió los conceptos de valoración probatoria y libertad probatoria.

Falso juicio de existencia por omisión. No se tuvo en cuenta el dictamen de residuos de disparo realizado a los occisos, cuya resultado es positivo -no suministra más información-.

Luego de reproducir un aparte de la sentencia de segunda instancia, asegura que allí se dio por cierto que los muertos no dispararon contra los militares, cuando con la referida experticia se evidencia que se enfrentaron con la tropa y no se trató de un falso positivo.

Se violaron los artículos 232 (por falta de aplicación), 237 y 238 (aplicación indebida) del Código de Procedimiento Penal.

Falso raciocinio. El Tribunal ignoró máximas de la experiencia.

Después de traer a colación segmentos del proveído impugnado, la jurista manifiesta que no corresponde a la realidad, como lo dijo el juez colegiado, que: (i) «los campesinos o trabajadores de la región no hagan parte de grupos insurgentes o no son facinerosos»¹⁵, pues se ha demostrado que los que actúan al margen de la ley utilizan fachadas, como humildes campesinos; (ii) en combates de encuentro se utilicen armas sofisticadas, en tanto la experiencia enseña que entre los grupos insurgentes hay «rangos, funciones y demás al interior de sus estructuras y que cada individuo realiza una actividad diferente»¹⁶ y existen avanzadas que «se componen de dos o tres integrantes con armas cortas sin ninguna sofisticación»¹⁷, y (iii) esos enfrentamientos se desarrollen en sitios predeterminados, pues se caracterizan por el factor sorpresa.

Hay pruebas que indican que los occisos se dedicaban a actividades ilícitas y, aunque en un documento aportado ante el juez de primera instancia -no precisa- no están enlistados aquellos como integrantes de grupos armados ilegales, ello se explica porque allí solo figuran los cabecillas o los importantes.

La mala utilización de las máximas de experiencia condujo al Tribunal a una conclusión errónea: la inexistencia de un combate. Trasgredió los preceptos 232 y 238 del estatuto procesal penal por no aplicar las reglas de la sana crítica.

Solicita a la Corte casar el fallo impugnado y en su reemplazo dictar uno absolutorio.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 213 del Código de Procedimiento Penal de 2000, la Sala inadmitirá la demanda porque no reúne las exigencias previstas en el canon 212 ejusdem y tampoco advierte la necesidad de penetrar oficiosamente en el

fondo del asunto. Estas son las razones:

1. El falso juicio de existencia por suposición tiene ocurrencia cuando el sentenciador de segundo grado da por existente una prueba que materialmente no se halla dentro del expediente o un hecho del cual ningún elemento de convicción da lugar.

Al actor le corresponde acreditar que el medio al cual hace mención el juzgador fue inventado y que, de no haber considerado el hecho supuestamente revelado por él, otra habría sido la decisión adoptada en la providencia recurrida. Sin embargo, si se constata que los elementos a los que alude el impugnante no fueron considerados por el ad quem, ningún yerro se evidencia.

La casacionista asegura que (i) el acta de pago de información n.º 137, a nombre de Aldrumas Belliza Morales; (ii) el informe de investigador de campo n.º 153, relativo a la diagramación de la trayectoria de disparos de los protocolos de necropsia y (iii) el informe de investigador de laboratorio n.º 127, que determina las características y uniprocendencia de las vainillas, llevados por la fiscalía tardíamente al juicio, no podían ser valorados porque su incorporación fue rechazada por auto del 6 de abril de 2011.

Razón le asiste a la letrada al sostener que en esos eventos no hay prueba que examinar, sin embargo, no ocurre lo mismo frente al yerro denunciado, puesto que el Tribunal, tras reconocer la falencia, decidió apartar esos elementos del examen probatorio.

En efecto, de la revisión de los fallos de instancia emerge que aunque el a quo los tuvo en cuenta, el ad quem, al resolver la alzada propuesta por la bancada defensiva, registró la anomalía y sostuvo que, en todo caso, ellos no fueron la esencia de la condena, toda vez que el Juez tomó «también como fuente las necropsias y otros informes»¹⁸, y, adicionalmente, era abundante la «prueba testimonial y documental»¹⁹.

Ahora, pese a denunciar al juez plural por recaer en este tipo de error de hecho, la recurrente reconoce, más adelante, la sustracción que de esos documentos se hizo en el proveído atacado, no obstante, exterioriza molestia por las expresiones allí utilizadas.

Lo anterior deja entrever lo incoherente del reparo y el desconocimiento del principio de taxatividad que rige el recurso extraordinario.

En cambio, si lo que pretendía denunciar eran inexactitudes en la motivación, ha debido hacerlo por vía de la causal tercera, precisando si el defecto ocurrió por ausencia absoluta, insuficiente, ambigua o sofística. La Corte, por virtud del principio de limitación, no puede redireccionar la demanda, máxime cuando en ella ninguna mención se hizo al respecto.

2. El falso juicio de existencia por omisión tiene lugar cuando el juzgador deja de valorar una prueba que materialmente se halla en el plenario.

Al censor le asiste la carga de identificar con claridad el elemento ignorado, sea documental o testimonial, exhibir su contenido y confrontarlo con la totalidad del fallo, para enseñar cómo, de haber sido examinado, tanto las imputaciones fácticas como jurídicas habrían sido distintas.

La jurista amonesta al Tribunal porque, según dice, dejó de considerar el dictamen de residuos de disparo realizado a los occisos. No obstante, olvidó acreditar que efectivamente ese informe técnico obra en el plenario y en dónde, así como indicar cuál fue la autoridad que lo emitió, la fecha, el detalle del asunto examinado y cómo el mismo, pese a no ser prueba única sino de orientación, tendría, a la luz de las demás evidencias y hallazgos, la fuerza suficiente para cambiar el sentido de la decisión.

Adicionalmente, dicho reparo carece de trascendencia, en la medida en que el ad quem manifestó que, aun de aceptar que las víctimas hubiesen disparado contra la

tropa, queda sin explicación lógica que las «heridas mortales en la totalidad de sus cuerpos se dan por la espalda, las trayectorias son supero inferiores, es decir los mismos se encontraban en el suelo, indefensos»²⁰.

3. Los errores por falso raciocinio surgen cuando al realizar la inferencia lógica el fallador se aparta de las reglas de la sana crítica y declara una verdad diversa a la que revela el proceso. De manera que se incurre en él si en ese ejercicio intelectual se inobservan las máximas de la experiencia, los principios de la lógica o de la ciencia.

Quien cuestiona una sentencia por esta vía le asiste la carga de señalar (i) en cuál de esas pautas recae el vicio; (ii) la causa de la incorrección, esto es, qué fue lo que el sentenciador infirió o dedujo, cuál fue el mérito persuasivo otorgado y cuál la regla de la lógica, la ley de la ciencia o la máxima de experiencia que aplicó inadecuadamente; (iii) acreditar el postulado lógico, el aporte científico correcto o la regla de la experiencia que debió tener en cuenta, y (iv) demostrar la trascendencia del error, es decir, cómo de haber sido apreciado correctamente el medio de prueba, frente al resto de elementos de convicción, el sentido de la decisión habría sido sustancialmente opuesto, obviamente a favor de los intereses de quien recurre.

Así mismo, debe tener presente que, pese a que los postulados de la experiencia son irreductibles de catalogarse o enlistarse, tampoco pueden responder a reflexiones simplemente supositivas, personales o individuales. Por ende, una máxima no puede consistir en la percepción particular de quien la formula o en especulaciones carentes de objetividad. Para que se pueda considerar como tal es forzoso demostrar que el enunciado expuesto se aplica de forma más o menos uniforme en el mundo material o histórico social (CSJ AP, 30 jun. 2006, rad. 21321). De igual modo que, para justificar el equívoco en la deducción lógica hecha por el funcionario judicial, no resulta apropiado exhibir otra que también se adecua a la regla presuntamente desconocida, sino aclarar cómo aquélla desborda sus variables.

La libelista censura al juez colegiado porque, según dice, utilizó mal algunas reglas de experiencia, empero, desatendió los parámetros expuestos en precedencia para una correcta postulación del cargo.

Su discurso, en vez de señalar con precisión los motivos de la infracción que denuncia, se diluye en cuestionamientos dispersos a las reflexiones del Tribunal, con los que se aspira desvirtuarlas. Intenta rebatir los argumentos del sentenciador acudiendo a proposiciones que, pese a denominarlas reglas de experiencia, no cumplen con las exigencias para alcanzar tal rigor, y no reflejan en su integridad los fundamentos fácticos y jurídicos contenidos en el fallo que discute.

Es así que las afirmaciones de los juzgadores, según las cuales, las víctimas Hurtado Mota y Madera Contreras eran campesinos no dedicados a actividades ilegales y que fueron dados de baja sin existir confrontación alguna, no resultaron de aplicar reglas de experiencia, sino que emergieron acreditadas con las pruebas documentales y testimoniales arrojadas al proceso, tal como fácilmente surge de las decisiones de instancia.

Allí se dejó consignado cómo varios de los declarantes manifestaron que los fallecidos eran campesinos del sector, que ese día los observaron desarrollando sus actividades cotidianas y no avizoraron ni se enteraron que se hubiese presentado un enfrentamiento armado en lugar. Así lo narraron, entre otros, Carlos José Hurtado Mota²¹, Sandra Patricia Ávila, José Polidexter Hernández Vargas²² y Ciro Alfonso Guarín Valor²³.

La impugnante confecciona máximas de experiencia a partir de datos que no constan en el proceso y de acciones imaginarias que, además de resultar inadmisibles, impiden confrontar alguna falencia de la sentencia, como sugerir que los inmolados pertenecían a la avanzada de un grupo armado al margen de la ley y que por ello no

portaban armas sofisticadas.

Tal inquisición no solo carece de soporte demostrativo, sino que desconoce la información que sobre lo ocurrido suministraron los mismos uniformados, como bien lo dejó consignado el Tribunal:

No resulta admisible de los propios informes de las fuerzas militares la situación aludida en el contentivo visto de folio 94 del primer cuaderno original y que fuera parte del origen de la misión que diera como resultado la baja de dos personas de la población civil, toda vez que en el mismo se da cuenta que la fuerza enemiga está conformaba (sic) por un grupo aproximado de ochenta bandidos en armas y del resultado del operativo solo dos enfrentan supuestamente a la institucionalidad.²⁴

El desarrollo del reparo se diluye en alegaciones propias del trámite de las instancias, al intentar, desde una perspectiva subjetiva, dar soporte a conclusiones meramente personales.

Lo anterior conduce a inadmitir la demanda y la Sala ha revisado íntegramente la actuación y no ha encontrado causales de nulidad ni flagrantes violaciones de derechos fundamentales, razón por la cual no puede penetrar al fondo del asunto oficiosamente.

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

RESUELVE

Inadmitir la demanda presentada contra la sentencia dictada por la Sala Única del Tribunal Superior de Yopal.

En consecuencia, devolver la actuación al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

1 Grado que ostentaba para la fecha de los hechos.

2 Folio 1 del cuaderno original 1.

3 Folios 156 a 160 Id.

4 Folios 171 a 187 y 194 a 207 Id.

5 Folios 210 a 218 Id.

6 Cuadernillo de Fiscalía Delegada, sin numerar.

7 Folio 51 del cuaderno original 2.

8 Folios 83 a 104 Id.

9 Folio 122 Id.

10 Folio 118 Id.

11 Folios 258 a 286 del cuaderno original 3.

12 Folios 5 a 10 del cuaderno del tribunal.

13 Folios 17 y 18 Id.

14 Cuadernillo separado.

15 Folio 28 Id.

16 Id.

17 Id.

18 Página 9 del fallo.

19 Id

20 Página 8 del fallo.

21 Página 6 del fallo de segunda instancia.

22 Página 7 Id.

23 Página 6 Id.

24 Página 7 Id.