

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MAGISTRADO PONENTE

AP944-2015

Radicación nº 42767

(Aprobado en acta Nº 77)

Bogotá. D.C, veinticinco (25) de febrero de dos mil quince (2015).

Decide la Corte si es admisible la demanda de casación presentada por el defensor del ex soldado Dorian Campo Vergara, contra la sentencia del 10 de julio de 2013 proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Yopal, mediante la cual confirmó parcialmente la del Juzgado Penal del Circuito Especializado Adjunto de Descongestión de la misma sede, que lo condenó como autor del delito de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

HECHOS

Así fueron narrados los hechos juzgados en la decisión que se recurre:

“El nueve de agosto de dos mil siete, el Capitán Jaime Alberto Rivera Mahecha al mando de un grupo de cinco soldados entre los que se encontraba Dorian Campo Vergara, informa que en desarrollo de la Misión Táctica Alquimia II se produjo la muerte en combate de dos N.N., de sexo masculino, con quienes se sostuvo un intercambio de disparos encontrándoles en su poder un revólver y una pistola; hechos ocurrido en la Vereda La Porfía del municipio de Yopal sobre las once y treinta de la noche, indicando que se trataba de miembros de las nuevas bandas criminales de narcotráfico.

“Dos días después la señora María Leonor Vergara Pidiachi luego de buscar afanosamente a su esposo José Abelardo Maldonado Galdámez, lo reconoce como uno de los N.N., señalando que había desaparecido luego de que había salido a pescar la noche del 9 de agosto; a su turno, el segundo cuerpo fue reconocido por su progenitora Berta Pardo como Jorge Albert Pardo, quien también había desaparecido la noche de 9 de agosto, posteriormente a haber recibido insistentemente llamadas telefónicas y de manifestarle a sus familiares que saldría en una moto que lo recogería.”

## ACTUACIÓN PROCESAL

1.- El 27 de agosto de 2007, el Juzgado 45 de Instrucción Penal Militar, abrió indagación preliminar por los hechos comentados, y el 28 del mismo año, apertura de investigación formal contra el Capitán Jaime Alberto Rivera Mahecha y los soldados Javier Bueno Tavima, Dorian Campo Vergara Wbeimar Cardona García, Jhon Willington López Claros e Iván Ramírez Vera.

2.- El 18 de febrero de 2008, el asunto se remitió a la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía con sede en Villavicencio, atendiendo la solicitud que al respecto formulara la Procuraduría General de la Nación.

3.- El 19 de octubre siguiente, la autoridad mencionada le impuso al ex soldado del Ejército Nacional Dorian Campo Vergara, medida de aseguramiento de detención

preventiva como probable autor de los delitos de homicidio agravado en concurso material, secuestro simple agravado, porte ilegal de armas de fuego, falsedad ideológica en documento público y fraude procesal.

4.- Para los demás procesados la investigación se cerró y calificó el 14 de enero de 2010, ordenándose la ruptura de la unidad procesal respecto de la investigación contra el ex militar Dorian Campo Vergara.

5.- El 30 de marzo de 2012, la fiscalía acusó al procesado por la probable comisión de los delitos de homicidio agravado en concurso material homogéneo, porte ilegal de armas de fuego, falsedad ideológica en documento público y fraude procesal.

6.- Cumplidas las audiencias preparatoria y pública, el 15 de mayo de 2013, el Juzgado Penal del Circuito Especializado Adjunto de Yopal, condenó al soldado del Ejército Nacional Dorian Campo Vergara como autor de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de fuego, a la pena principal de 650 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos por veinte años, y lo absolvió por los demás delitos por los cuales fue acusado.

7.- La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Yopal, al resolver el recurso interpuesto por la defensa, confirmó la decisión respecto del delito de homicidio agravado, lo absolvió por el porte ilegal de armas y consecuentemente redujo la pena de prisión por ese hecho y por la inaplicabilidad del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, fijándola en 413 meses de prisión.

8.- Oportunamente la defensa interpuso el recurso extraordinario de casación y presentó dentro de la instancia legal la demanda correspondiente.

## DEMANDA DE CASACIÓN

Con base en el cuerpo segundo de la causal primera de casación, acusa en un primer cargo a la sentencia por infracción indirecta de la ley (numeral 1º del artículo 207 de la Ley 600 de 2000).

En su criterio, el Tribunal aceptó que no existía prueba para condenar respecto del delito de homicidio y consideró que los argumentos de la fiscalía eran simplemente especulativos y subjetivos. Sin embargo, señala que el juzgador asumió que los ultimados no ofrecieron resistencia ni accionaron sus armas, de modo que no puede hablarse de legítima defensa, conclusión sustancialmente distinta a la de la defensa que siempre sostuvo que los militares no secuestraron ni ultimaron a los occisos, apreciación que en su criterio fue aceptada por el Tribunal.

Al respecto, recuerda que de acuerdo con el Tribunal, “los occisos se encontraban en el lugar de los hechos no en actividades lícitas como la pesca u otros (sic), sino para el acometimiento de actividades ilícitas, entre otras como el hurto de ganado de común ocurrencia en los campos del Casanare”, situación que se corrobora al afirmar que “la conducta asumida, previamente, expuesta por los familiares deja un manto de incertidumbre sobre la ilicitud de sus actividades.” De ello concluye que no existe duda que los hechos surgieron al desarrollar una operación militar, en combate y en respuesta a una agresión injusta, tal cual lo explicaron los procesados, por lo cual no existe razón para que los juzgadores desestimaran sus versiones.

Empero, agrega, el Tribunal asumió que no hubo combate porque al parecer los occisos no dispararon sus armas, excluyendo de tajo la agresión injusta. Pero, sostiene, el juzgador “no cobijó todas sus vertientes y omitió analizarla integralmente, aspecto que la defensa siempre cuestionó sobre las deficiencias en la aducción de esta importante

evidencia.” En ese orden, aduce, era importante verificar si los muertos tenían vestigios de pólvora para comprobar la configuración de la justificante, cuestión que echa de menos y que en su parecer conduce a que impere el criterio subjetivo del juzgador por la falsa apreciación de la prueba.

No se debe olvidar, sostiene, que la prueba de residuos de pólvora requiere de técnicas especiales y que los vestigios pueden desaparecer, por lo cual, un resultado negativo no significa que los occisos no hubieran accionado sus armas, tal como se demuestra “... con los resultados emitidos por el Investigador criminalístico VII de la Fiscalía General de la Nación, Franklin Muñoz Cárdenas, dictamen que a pesar de establecer como conclusión incompatibilidad de residuos de disparo en mano, si se puede observar del análisis de todos los ítems, es decir, resultados en dorso derecho, palma derecha, dorso izquierdo y palma izquierda, los factores que componen el análisis son más positivos que negativos”.

Por lo tanto, concluye que al señalar el Tribunal que si los occisos no dispararon las armas no hubo combate, incurre el juzgador en dos errores: en indebida apreciación de la prueba pericial que sostuvo que los rastros se pueden perder si no se aísla del medio ambiente las manos de los cadáveres y si la diligencia de recolección se practica después de seis horas de ocurridos los hechos, y un falso juicio de identidad al conferirle a la prueba pericial alcances que no tiene, toda vez que con ella no se puede establecer con certeza si los occisos dispararon las armas.

De otra parte, señala que el Tribunal desestimó la legítima defensa, sin tener en cuenta la jurisprudencia y en particular la del Consejo de Estado, autoridad que al respecto manifestó que la existencia de la proporcionalidad no se traduce en una equiparación mecánica, sino en la equivalencia entre la ofensa y la reacción, requisito que se deduce del hecho de que los soldados y oficiales del ejército al realizar operaciones de registro y control fueron sorprendidos por disparos de armas de fuego que

provocaron su reacción legítima.

Como consecuencia de dichos errores de apreciación probatoria, solicita que se case la sentencia y se absuelva al procesado del cargo de homicidio por el cual fue condenado.

En un segundo cargo por infracción directa de la ley (numeral 1º del artículo 207 de la Ley 600 de 2000), advierte que el Tribunal en la sentencia censuró a la Fiscalía por asumir posiciones enteramente subjetivas y señaló que era deber de los funcionarios reconocer principios tales como el de tipicidad y el in dubio pro reo. Sin embargo, a pesar de esas dudas y en lugar de declararla, decidió confirmar la sentencia de condena contra el procesado, lo cual conduce a la infracción por falta de aplicación de la ley.

Solicita, en consecuencia, casar la sentencia por falta de aplicación del artículo 232 de la Ley 600 de 2000.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primero. La casación, según lo ha expresado la Corte, es un recurso extraordinario que procede, en términos del artículo 205 de la Ley 600 de 2000, contra sentencias proferidas en segunda instancia en procesos adelantados por delitos sancionados con pena de prisión cuyo máximo excede de ocho años – aun cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad –, e incluso por conductas punibles que tienen asignada una pena inferior, a condición de que en este caso el recurso propicie el desarrollo de la jurisprudencia o la defensa de garantías fundamentales.

Por la pena asignada para el delito de homicidio, la demanda no requiere de

formalidades distintas a las que se exigen para la presentación de la demanda común, pero sí del cumplimiento de las indicadas en el artículo 212 de la ley citada, y entre ellas, la identificación de los sujetos procesales, una síntesis de los hechos materia de juzgamiento y de la actuación procesal, la enunciación de la causal invocada y la sustentación coherente y autosuficiente de los cargos.

Lo anterior, porque como lo ha expresado la Corte, el recurso no es un medio de libre configuración que tenga como finalidad abrir un espacio procesal para prolongar el debate respecto de puntos que han sido materia de controversia en las instancias, pues con su proposición se busca persuadir a la Corte de la necesidad de revisar el fallo de segunda instancia para verificar si fue emitido o no conforme a la Constitución y la ley.

En ese orden, la Sala debe rechazar la demanda cuando no cumple con las exigencias formales y sustanciales que el recurso impone, bien sea porque el actor carece de interés para acceder al recurso, o no selecciona la causal ni sustenta el cargo que formula contra la sentencia de segundo grado, temas que la Sala solamente puede pasar por alto cuando observa la necesidad de ocuparse del recurso para restaurar garantías quebrantadas en el trámite.

Segundo. Las anotaciones anteriores permiten indicar que la demanda no puede admitirse en orden a darle trámite al recurso extraordinario. En efecto, su contenido dista de ser una exposición acabada y coherente en la cual se argumente, con el rigor que el recurso extraordinario exige, los cargos propuestos con fundamento en el cuerpo primero y segundo de la causal primera de casación por infracción directa e indirecta de la ley sustancial (numeral 1 del artículo 207 de la Ley 600 de 2000).

En cuanto al primer cargo, al optar por la infracción indirecta, la técnica del recurso le imponía: identificar entre los errores de hecho y de derecho la clase de yerro en que habría incurrido el Tribunal al apreciar los medios de prueba, y segundo, definir, de optar

por los primeros, si la errada apreciación provino de un error por falso juicio de existencia, identidad o raciocinio, y si de derecho se trataba, entre el falso juicio de legalidad y el de convicción.

Posteriormente, tratándose de la primera categoría, le correspondía, en el falso juicio de existencia, que puede ser por omisión o suposición, indicar la prueba sobre la cual recae el error y su contenido, para posteriormente realizar un análisis de conjunto de toda la que obra en el proceso, con inclusión del medio prescindido o supuesto, en orden a demostrar la incidencia de ese error en la declaración final. En el caso del falso juicio de identidad, también objetivo, señalar el medio, lo que realmente expresa, y la tergiversación, distorsión o cercenamiento de que fue objeto, para apreciar luego la prueba sistemáticamente superando el error denunciado, denotando que la conclusión habría sido diferente a la que el sentenciador dictaminó en el fallo recurrido.

Finalmente, si de error de raciocinio se trata, en el planteamiento debe enseñar el medio sobre el cual recae la equivocación, su contenido, lo que dijo el juzgador de él, y la regla de la experiencia, la ley de la ciencia o principios de la lógica que infringió el Tribunal, para posteriormente realizar un nuevo análisis superando el error que fue denunciado con el fin de demostrar la incidencia de la pifia en la argumentación de la sentencia atacada.

En cambio, tratándose de errores de derecho, en el falso juicio de legalidad debía demostrar la violación del debido proceso probatorio en la aducción del medio y en el de convicción la no muy fácil tarea de precisar cómo y de qué manera el juez le confirió a la prueba en un sistema que se rige por el principio de libertad probatoria, un valor que la ley no le otorga, exaltando, en uno u otro caso, la incidencia de esa ilegalidad en la determinación final.

Ninguna mención hace el demandante en su escrito a ese tipo de argumentos y según

se alcanza a percibir por la síntesis que se hiciera del cargo, en su desarrollo no alude a ninguna clase de error, como no sea una ligera mención al error de identidad que no sustenta; tampoco identifica los medios en los cuales habría recaído el error y en esa medida lo único que se alcanza a percibir medianamente es su queja por no haber aceptado el planteamiento de la legítima defensa que expuso la defensa en el curso del proceso. En ese caso, cuando menos, ha debido señalar el error, cualquiera que fuere la modalidad seleccionada y demostrar que el Tribunal declaró no probados con esos medios, debiendo hacerlo, los elementos de la justificante: la agresión injusta, la necesidad de defensa y la proporcionalidad entre la agresión y la reacción (numeral 6 del artículo 32 de la Ley 599 de 2000), nada de lo cual por supuesto dijo.

A veces, con total prescindencia de la causal invocada, el demandante se aleja de la infracción e irrumpe en temas afines a la violación directa, pues parece dar a entender que el Tribunal aceptó la duda probatoria pero que no reconoció sus efectos jurídicos. De ser así, el problema sería de hermenéutica por falta de aplicación de la ley, aun cuando el argumento es más aparente que real. En efecto, la alusión del Tribunal se refiere a la retención de que habrían sido objeto los occisos antes de ser ultimados, cuestión que en su opinión no se probó en el proceso y que condujo a exonerarlos de la conducta de secuestro, pero sin dudar frente a la conducta de homicidio que finalmente les fue imputada (fs., 9 cuaderno segunda instancia).

En cambio, tratándose de la infracción directa de la ley – conforme al segundo cargo –, se debe aceptar los hechos y las pruebas tal como las apreció y declaró el juzgador y señalar si la violación deviene como consecuencia de la falta de aplicación, la aplicación indebida o la interpretación errónea de la ley, desde luego en capítulo separado y respetando la secuencia que para el caso impone el principio de prioridad para un ataque de esta naturaleza, en relación con el primer cargo por infracción indirecta del precepto legal.

Al respecto véase que al analizar el primer cargo la Sala hizo mención a esa posibilidad que el demandante presenta nuevamente total y absolutamente descontextualizada y por tanto como un argumento inasible, incoherente, precario e inabordable, en el cual lo único medianamente entendible es la denuncia por inaplicación del segundo inciso del artículo 232 de la Ley 600 de 2000, según el cual “no se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado.”

Sin embargo, tal como se advirtió, ante conductas de suma gravedad definidas como falsos positivos a partir del empleo de términos opuestos, el Tribunal no tuvo dudas de la autoría y de la responsabilidad, tema acerca del cual expresó en la sentencia lo siguiente:

“Si tanto él como los demás procesados han dicho en su indagatoria que todos dispararon en dirección a los hoy occisos, lo que hay es una coautoría propia: todos realizan la conducta penal que recoge el tipo penal del homicidio. Fueron varios los disparos que recibieron tanto Maldonado como Pardo. Y esta conclusión aparece corroborada por el discurso que en la resolución de acusación y en la sentencia se hace sobre la trayectoria de los disparos que recibieron. No es, en sentir de la sala, jurídicamente acertado hablar de coautoría impropia con el acervo probatorio recaudado.

“Tampoco puede hablarse de legítima defensa en las circunstancias objetivamente existentes. Las víctimas tenían en su poder dos armas que a duras penas podían ser disparadas, de las cuales ni siquiera se logró demostrara que realmente hubieran sido utilizadas. Sin existir agresión no puede hablarse de necesidad de defensa. Pero además tampoco se da el requisito de proporcionalidad. No es posible aceptar que en las condiciones objetivas relatadas por los propios militares, ante su requerimiento e identificación, con las armas que les fueron encontradas, los hoy occisos reaccionaran

disparándoles. Lo que la lógica indica es que inmediatamente se da el requerimiento, los militares empiezan a disparar y les causan la muerte...”

Pasando por alto el principio de crítica vinculante que le es inherente al recurso, el censor no repara en las motivaciones de la sentencia y por lo tanto desconoce y confronta la realidad declarada en el fallo, de manera que la sustentación del cargo lo hace inabordable, pues es de la esencia de la causal por infracción directa aceptar los hechos tal cual fueron declarados por el juzgador y la apreciación de la prueba realizada en la instancia, cuestión que el demandante olvida.

Tercero. A partir de esas precisiones puede advertirse la contradicción, falta de claridad, coherencia y precisión en la formulación de los cargos; por lo tanto, las falencias anotadas indican que la demanda debe inadmitirse.

Asimismo, porque materialmente no observa la Sala que en el trámite se hayan conculcado garantías fundamentales que esté en el deber de preservar oficiosamente.

## DECISIÓN

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

## RESUELVE:

Inadmitir la demanda de casación presentada en representación del procesado el ex militar Dorian Campo Vergara contra el fallo de segunda instancia indicado en esta decisión.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Vuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y Cúmplase

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Presidente

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