

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

SP4364-2016

Rad. 46792

Aprobado Acta No. 105

Bogotá, D.C., seis (6) de abril de dos mil dieciséis (2016).

ASUNTO:

La Corte decide si admite o no las demandas de casación formuladas por la defensora de JAMIR MONTEALEGRE TRUJILLO, REINALDO ERAZO APRAEZ y CARLOS NORBEY BETANCOURTH contra la sentencia del 18 de noviembre de 2014, a través de la cual la Sala Única del Tribunal Superior de Mocoa confirmó la emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de la misma ciudad, el 27 de septiembre de 2012, que los condenó como coautores responsables de los delitos de tentativa de homicidio agravado, y homicidio agravado.

HECHOS

El 7 de junio de 2006, en la vereda Bombonal, municipio de Puerto Guzmán-Putumayo, aproximadamente a las 3:00 a.m., miembros de la Brigada 12 del Ejército

Nacional, con sede en la ciudad de Florencia (Caquetá) impactaron con proyectiles de arma de fuego la vivienda de Sorlinda Luna Ortiz, en donde se encontraban con sus hijos menores de edad, su compañero permanente Albeiro Morales y Miguel Ortega, alias “mocho”. Resultado de ello, perdió la vida uno de los menores y Albeiro Morales, al tiempo que fueron heridos otro menor, la residente y el soldado profesional Wilmer Molano Guali.

Los uniformados eran miembros de la escuadra del Batallón de infantería No. 34 “Juanambu”, comandada por el sargento Wilson Pencue Hurtado e integrada por los soldados profesionales JAMIR MONTEALEGRE TRUJILLO, REINALDO ERAZO APRAEZ y CARLOS NORBEY BETANCORTH, entre otros, quienes reportaron los decesos y lesiones como producto de la misión táctica Furia 13-34.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Mediante resolución del 18 de agosto de 2008, la Fiscalía 62 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario -DH y DIH, ordenó la apertura de instrucción y vinculación mediante indagatoria de los soldados profesionales Carlos Norbey Betancourth, Jamir Montealegre Trujillo y Reinaldo Erazo Apraez entre otros.
2. Mediante auto del 15 de julio de 2008, el Juzgado 66 de Instrucción Penal Militar de Florencia, ordenó que la investigación que por los mismos sucesos adelantaba, fuera integrada a la gestionada por la justicia ordinaria.
3. El 14 de abril de 2009, la Fiscalía 70 especializada DH y DIH profirió resolución de acusación en contra de los mencionados¹, como posibles responsables de los punibles de homicidio agravado en concurso con tentativa de homicidio agravado, de acuerdo con los artículos 103, 104, numeral 7, y 27 del Código Penal.
4. Evacuada la etapa de juzgamiento, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Mocoa,

en sentencia del 27 de septiembre de 2012, condenó a los acusados en calidad de coautores de los delitos endilgados, a la pena principal de 415 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término.

5. Apelada tal determinación por la defensa, la Sala Única del Tribunal Superior de Mocoa, en providencia del 18 de noviembre de 2014, la confirmó.

LAS DEMANDAS:

La defensora de los acusados, en libelos separados, y bajo la causal primera, cuerpo segundo del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, censuró las sentencias de primer y segundo grado, a fin de obtener (i) la garantía de los derechos fundamentales de la dignidad humana, libertad, igualdad y acceso a la administración de justicia digna y justa, (ii) la efectividad del derecho material y, (iii) la unificación de la jurisprudencia, así:

1. A nombre de JAMIR MONTEALEGRE TRUJILLO y REINALDO ERAZO APRAEZ.

Por violación indirecta de la ley sustancial, al incurrir en error de hecho consistente en falso juicio de identidad, que conllevó a una “mala estructuración en la tipicidad de los delitos de homicidio agravado y tentativa de homicidio y que a su vez concluyó en la falta de aplicación de la normatividad contenida en el artículo 32 del CP numerales 3 y 4, en concordancia con el artículo 221 CN”

En los fallos, se desconoció que los procesados actuaron como integrantes de las Fuerzas Militares en ejercicio del mandato constitucional descrito en el artículo 221 superior, de modo que no les asiste responsabilidad al tenor de la causal de exclusión del

artículo 32 del Código Penal.

Lo anterior, en obediencia de las órdenes de operaciones libradas y soportadas en informes de inteligencia, que los obligaron a concurrir al lugar de los hechos y en el cual, fueron hostigados por grupos armados ilegales que hacían presencia. Los procesados no tuvieron intención de causar la muerte a las víctimas, menos heridas a Sorlinda Luna y su hijo, porque desconocían las personas que se encontraban allí.

El Tribunal erró al valorar la declaración de Sorlinda Luna, quien señaló que el Ejército de manera violenta atacó su casa, incluso pese a los gritos y, en unas y otras versiones, afirmó y negó la calidad de subversivo de su compañero, igualmente al no explicar las heridas que recibió el soldado Guali, tener presente que la vivienda se encontraba en zona de hostilidades, que los militares prestaron asistencia médica a los civiles heridos y considerar el principio de proporcionalidad en cuanto al alcance de una agresión con arma corta, pues frente a ello, en un contexto de conflicto armado de carácter irregular resulta válido.

Tampoco apreció adecuadamente las declaraciones de los miembros de la patrulla, ex integrantes del grupo armado ilegal que daban cuenta de la condición de militante de Albeiro Morales, quien además parece fue la persona que le causó heridas al soldado Guali y tuvo presente la captura de Miguel Ortega, alias Mocho Eliseo, como muestra del cumplimiento de la misión táctica.

2. A nombre de CARLOS NORBEY BETANCOURTH

Principal.

Por violación indirecta de la ley sustancial, error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, que condujo a una conclusión errada de los hechos, ello, en armonía con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 29

de la Constitución Política y 1, 3, 9, 12, 21, 22, 29 y 32 del Código Penal y 232 del Código de Procedimiento Penal.

No se consideraron las declaraciones e indagatorias de los soldados Aldivier Becerra Sabi, Jamir Montealegre Trujillo, Marcelino Penna Penna, José William Lugo, Héctor Mario Marín Parra y Wilmer Molano Guali, el Cabo Primero Carlos Abel Acosta Gil, que aceptaron ser integrantes de la escuadra presente en el lugar de los hechos y no mencionaron a Carlos Norbey Betancurth en la misma, ya que si bien la noche de los hechos se desplazó al municipio de Puerto Guzmán por disposición de sus superiores no hizo parte del grupo y sólo concurrió a aquél, 10 minutos después. Tampoco la indagatoria del mismo procesado.

De igual forma, el documento denominado gasto de munición en el cual se falseó la firma de su prohijado, pues no hizo uso de su arma de dotación, como se demostró con dictamen de grafología forense.

Subsidiario

Por error de hecho, al incurrirse en falso juicio de identidad por distorsión que concluyó en una comprensión equivocada de los hechos, en armonía con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 29 de la [Constitución Política](#) y 1, 3, 9, 12, 21, 22, 29 y 32 del Código Penal y 232 del Código de Procedimiento Penal.

En el informe de patrullaje se hizo relación al personal que participó en el desarrollo de la operación, destacando no sólo a las personas que integraron la escuadra sino a todos los que esa noche desarrollaban la orden de operación y en el cual se puede ver que no se enlistaron todos los integrantes de la escuadra del Cabo Primero Acosta Gil, que sí estuvieron en contacto.

Por ello, tal documento no es indicativo de participación directa en los hechos, al ser parte de un documento militar y del cual no se puede desprender responsabilidad como lo hicieron los juzgadores.

En consecuencia, con fundamento en los anteriores cargos, peticionó se case la sentencia y se emita sentencia absolutoria de reemplazo a favor de sus representados.

CONSIDERACIONES:

1. Las demandas de casación presentadas incumplen los presupuestos de técnica que permitan su admisión, en razón a que los cargos postulados contra la sentencia del Tribunal se desarrollan sin la observancia de los requisitos formales y materiales previstos en los artículos 183 y 184, inciso 2º, de la ley 906 de 2004.

La demandante ignoró que el recurso extraordinario de casación es un medio de oposición estrictamente reglado, en cuanto su ejercicio debe someterse a determinados supuestos de postulación de los reproches de acuerdo con las causales taxativamente señaladas en la ley y los lineamientos de la jurisprudencia, de manera que no es dable asimilarlo a un simple alegato de instancia.

En razón de ello, para que la demanda de casación sea admitida, es necesario que la pretensión del demandante se dirija a documentar la necesidad de satisfacer alguna de las finalidades previstas en el artículo 180 del estatuto procedimental penal, además de señalar la causal escogida para denunciar el agravio y contar con un desarrollo adecuado de cada uno de los cargos que le dan sustento, para así demostrar la necesidad del fallo de casación, labor que impone la observancia de las reglas de coherencia, precisión y claridad que conduzcan al cabal entendimiento del reparo, pues de lo contrario el libelo resulta inadmisibile.

2. La casacionista desconoció tales condiciones y de manera simple y llana postuló

las razones por las cuales considera que sus prohijados deben ser absueltos, sin reprochar ni demostrar error alguno cometido por el Tribunal, que imponga la necesidad de conocer del caso en sede extraordinaria de casación.

2.1. Así, en cuanto al cargo principal presentado a favor de Jamir Montealegre Trujillo y Reinaldo Erazo Apraez, que enfocó por la vía indirecta por error de hecho por falso juicio de identidad, la censura no explicó de manera clara sobre cuál medio de convicción recayó el mismo y, aun de admitirse que se trataba del testimonio de Sorlinda Luna o de los integrantes del grupo armado o la orden de operaciones, tampoco identificó cómo el sentenciador varió su contenido material y expresó cosa diferente a los mismos.

Al respecto, recuérdese que este tipo de error requiere que el demandante no sólo identifique el medio de prueba sobre el cual recayó, sino que acredite de manera objetiva que en el fallo se distorsionó su contenido material para hacerle decir algo que en realidad no dice, porque (i) hace una lectura equivocada de sus palabras; (ii) lo adiciona o (iii) le mutila apartes relevantes, lo cual exige del demandante un ejercicio comparativo entre lo sostenido por el Tribunal y la probanza, a fin de evidenciar la distorsión, sus efectos en la determinación adoptada y la forma de corrección de la misma.

La libelista no satisfizo tal carga, únicamente criticó a modo de alegato de instancia y con el fin de retomar la discusión probatoria debidamente finiquitada en las instancias ordinarias, las conclusiones de los falladores, para exponer su tesis defensiva según la cual las conductas reprobadas sucedieron bajo una causal de ausencia de responsabilidad como consecuencia de la respuesta legítima a hostilidades de parte de miembros de un grupo subversivo.

2.2. Carencia argumentativa que se extiende al cargo subsidiario presentado a favor de Carlos Norbey Betancourth, que igualmente, se formuló por la vía de un error de tal naturaleza, por cuanto, nuevamente, de las pruebas de las cuales se puede inferir su

ataque, la quejosa no acreditó cómo se consolidó el yerro.

Su reclamo se centra en la adjudicación de responsabilidad a su prohijado, según ella, por aparecer referido su nombre en el informe de patrullaje. No obstante, no precisó cómo dicho elemento se tergiversó para lograr tal cometido, ya que en las sentencias lo que se identifica al respecto, es que sirvió para establecer cuál fue el personal destacado en la misión furia 13-342 y entre este está Carlos Norbey Betancourth.

Así las cosas, la censora lo que cuestiona es la atribución de responsabilidad penal a su poderdante, la cual fue el resultado de la construcción de pruebas indiciarias de graves mentiras o falsas justificaciones, según lo explicó el ad quem a la página 17 de su providencia y el a quo, 65 y siguientes; situación que a vez restaba mérito persuasorio a su posición defensiva y según la cual, llegó al sitio de los hechos minutos después cuando había cesado el combate.

3. Por otra parte, en cuanto a los falsos juicios de existencia por omisión que invocó la demandante en el libelo interpuesto a favor de Carlos Norbey Betancourth, dejó de lado que el mismo supone la demostración de que el sentenciador ignoró una prueba válidamente allegada al proceso, omisión que de no haberse presentado tendría la fuerza suficiente para variar la decisión adoptada, de allí que no es un medio para atacar el proceso intelectual producto, precisamente, del estudio de determinado elemento de convicción.

Desatino que se detecta de la argumentación de la recurrente, quien concentra su ataque en las resultas del proceso de valoración probatoria al no compartirlas, incluso, a través de la fijación de pruebas que contrario al error que deprecia, no fueron desconocidas.

3.1. Recordándose que cuando los fallos de instancia se pronuncian en el mismo sentido, forman una unidad inescindible y, por ello, cualquier vacío que se predique de una

de estas puede entenderse suplido con lo indicado en la otra, surge la obligación para el recurrente de constatar en ambas decisiones si se presentó el yerro aducido.

Ese ejercicio no lo emprendió la demandante. De haberlo realizado, hubiese constatado que los sentenciadores no obviaron los testimonios de los soldados Aldivier Becerra Sabi³, Jamir Montealegre Trujillo⁴, Marcelino Penna Penna⁵, José William Lugo⁶, Reinaldo Erazo Apraez⁷, Héctor Mario Marín Parra⁸, Wilmer Molano Guali⁹ y Carlos Abel Acosta Gil¹⁰; ni el informe rendido por el Cuerpo Técnico de Investigación de Florencia, por el cual se allegó cotejo grafológico a las actas de entrega de armamento y munición de la misión Furia 13-37 y que dio cuenta de la no correspondencia de la firma allí contenida respecto del procesado¹¹, por el contrario consideraron su contenido a fin de analizar la responsabilidad de cada uno de los implicados según se explica en cada uno de los proveídos, por consiguiente carece de sustento su censura.

Ahora, que si lo que quiso denunciar, era que aquellas probanzas fueron cambiadas o mutadas en su contenido material, por haberse cercenado, tergiversado o imaginado, la censura correspondía invocarla a través de un falso juicio de identidad, que no fue exteriorizado.

O que fueron indebidamente valoradas al no consultar con los presupuestos de la sana crítica, ya fuese por desconocimiento de las leyes de la ciencia, la reglas de la experiencia o los principios de la lógica, debió acudir al falso raciocinio, que tampoco fue alegado y mucho menos sustentado.

De manera que en los libelos presentados no es posible identificar una sola postulación que se adecue con un error demandable a través del recurso extraordinario de casación y que conlleven a su admisión.

4. De la casación oficiosa.

Finalmente, conforme con lo dispuesto en el artículo 216 de la Ley 600 de 2000, corresponde a esta Sala intervenir de manera oficiosa ante la vulneración evidente del principio de legalidad de la pena, en particular, por la aplicación del incremento punitivo del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 y la no aplicación de las pautas legales para tasar la sanción accesoria.

4.1. En la sentencia del 27 de septiembre de 2012, la Juez de primer grado al momento de tasar la pena por el delito de homicidio agravado, incrementó la pena fijada en los artículos 103 y 104, de acuerdo con lo prescrito en el referido artículo 14, de modo tal que consideró que para el delito de homicidio simple la pena era de 208 a 405 meses y, agravado, de 400 a 600 meses.

De acuerdo con esos límites, los cuartos correspondientes y observar las circunstancias de menor y mayor punibilidad consagradas en los artículos 55 y 58, se ubicó en el cuarto mínimo e impuso la pena inferior posible, esto es, 400 meses de prisión.¹²

Y, respecto del delito de homicidio agravado en grado de tentativa, estableció un marco punitivo entre 200 a 450 meses, para luego de hacer similar proceso al anterior delito, indicar la sanción en 200 meses.

Por último, impuso sanción “en consideración a que la pena respecto del delito de homicidio agravado resulta más grave, pues es de 400 meses de prisión, se sumará quince (15) meses por la tentativa de homicidio agravado, por efectos de la figura concursal, quedando finalmente un total de 415 meses de prisión para los señores REINALDO ERAZO, JAMIR MONTEALEGRE y CARLOS BETANCOURTH”¹³, sanción que fue confirmada al desatarse el recurso de apelación.

En este proceso se incurrió en yerro al incrementar las penas base del tipo conforme con la modificación introducida por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, porque como lo ha explicado esta Corporación de manera reiterada, «se encuentra atado

exclusivamente a la implementación del sistema acusatorio (Ley 906 de 2004), de donde puede concluirse que en aquellos distritos judiciales en los cuales aún no se ha implementado el referido sistema procesal, no tiene aplicación el aumento de penas y por tanto, rigen los extremos punitivos establecidos en la Ley 599 de 2000»¹⁴

Entonces, tal incremento punitivo sólo está previsto para casos tramitados por la Ley 906, no así para la Ley 600 de 2000, estatuto procedimental que rigió la presente actuación. Luego, corresponde en esta ocasión descontar tal incremento a fin de subsanar el yerro detectado.

Se tiene que el delito más grave por el cual fueron sentenciados los recurrentes fue el de homicidio agravado, cuya pena, de acuerdo con el artículo 104 de la Ley 599 de 2000, original, oscila entre 25 a 40 años de prisión; como el sentenciador estableció por este sólo delito el mínimo, habrá de respetarse tal criterio¹⁵ y en consecuencia, se fijará en 25 años de prisión o lo que lo mismo, 300 meses.

En cuanto al mismo delito en la modalidad de tentativa, la sanción oscilaría entre 12 años de prisión y 6 meses (150 meses) y 30 años (360 meses), de modo que la pena correspondiente, siguiendo similar parámetro de la instancia, sería de 150 meses.

Como quiera que el funcionario judicial, por el concurso con la tentativa, tan sólo incrementó 15 meses, es decir el 7,5% de la sanción mínima entonces estimada, en igual proporción se incrementará ahora la sanción, luego el porcentaje aludido aplicado a 150 meses produce un resultado de 11 meses y 7 días.

Así las cosas, sumando los rubros correspondientes, la pena a descontar será de 25 años, 11 meses y 7 días, para cada uno de los procesados.

4.2. Adicionalmente, habrá de ajustarse la pena accesoria de inhabilitación para el

ejercicio de derechos y funciones públicas, la cual había sido señalada en un tiempo igual a la principal de prisión.

Ello por cuanto de no ser así se excedería el límite fijado en los artículos 51 y 52 del Código Penal, de 20 años, salvo que concurra la calidad de servidor público condenado por delito contra el patrimonio del Estado, sin que sea el caso del sentenciado.

Por consiguiente, se fijará la pena accesoria en 20 años conforme con los lineamientos legales ya aludidos.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. No admitir las demandas de casación presentadas.
2. CASAR PARCIALMENTE y DE OFICIO, la sentencia del 18 de noviembre de 2014 proferida por el Tribunal Superior de Mocoa, por la cual confirmó la emitida el 27 de septiembre de 2012 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Mocoa, sólo en lo atinente a las penas deducidas, para en su lugar imponer a REINALDO ERAZO APRAEZ, CARLOS NORBEY BETANCURTH y JAMIR MONTEALEGRE TRUJILLO, la pena principal de 25 años, 11 meses y 7 días de prisión y, la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años.
3. Contra esta decisión no procede recurso alguno.
4. Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen,

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Igualmente se dispuso continuar la investigación en contra de otros sindicatos.

2 Folios 94 y ss. cuaderno No. 1

3 Folio 48 cuaderno original No. 7, y, 222 cuaderno No. 9 segunda instancia

4 Folios 47, 52 y 57 cuaderno original No. 7 y, 222 cuaderno No. 9 segunda instancia

5 Folio 47 cuaderno original No. 7 y, 222 cuaderno No. 9 segunda instancia

6 Folio 47 cuaderno original No. 7 y, 222 cuaderno No. 9 segunda instancia

7 Folios 49, 52 y 57, cuaderno original No. 7 y, 222 cuaderno No. 9 segunda instancia

8 Folio 49 cuaderno original No. 7 y, 222 cuaderno No. 9 segunda instancia

9 Folios 40, 51 y 52 cuaderno original No. 7

10 Folio 49 cuaderno original No. 7 y, 222 cuaderno No. 9 segunda instancia

11 Folios 53 y 87 cuaderno original No. 7

12 Folio 98 cuaderno original No. 7

13 Folio 99 cuaderno original 7

14 CSJ SP, 21 de mar. de 2007, rad. 26065, criterio que ha sido reiterado en múltiples pronunciamientos, entre ellos CSJ sp 488-2016, SP, 6 de sept. de 2007, rad. 27549 y SP, 27 de feb. de 2013, rad. 33254.

15 Cómo se explica CSJ SP 30 Nov.2006, Rad. 26227.