



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

SP036-2018

Radicación n° 42374

(Aprobado Acta n° 16)

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil dieciocho (2018)

VISTOS

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el defensor de los soldados WILSON ORREGO NOREÑA y CÉSAR AUGUSTO VÁSQUEZ ORDOÑEZ en contra del fallo proferido el seis de junio de 2013 por el Tribunal Superior de Neiva, que confirmó la sentencia condenatoria emitida el 12 de febrero del mismo año por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito (Huila) en contra de estos dos procesados y del sargento FERNANDO RIVEROS SARMIENTO, por el delito de homicidio en persona protegida.

HECHOS

En el fallo impugnado se declaró probado que el sargento FERNANDO RIVEROS SARMIENTO y los soldados WILSON ORREGO NOREÑA y CÉSAR AUGUSTO VÁSQUEZ ORDOÑEZ les causaron la muerte a los señores Saúl Ortiz Muñoz y Danilo Yepes Pineda, en desarrollo de un operativo militar denominado MISIL, adelantado por personal adscrito al Batallón 27 con sede en el departamento del Huila. Los hechos ocurrieron el 22 de marzo de 2006 en la vereda Kennedy, comprensión territorial del municipio de Pitalito, cuando las víctimas se hallaban en sus residencias y se aprestaban a realizar sus rutinarias labores agrícolas. La muerte del señor Yepes Pineda le fue atribuida a RIVEROS SARMIENTO y VASQUEZ ORDOÑEZ, mientras que la del señor Saúl Ortiz fue obra de ORREGO NOREÑA.

ACTUACIÓN RELEVANTE

El 22 de marzo de 2006 el Comandante del Pelotón Berlín, perteneciente al Batallón de Infantería número 27, informó de la muerte de los señores Saúl Ortiz Muñoz y Danilo Yepes Pineda, ocurrida durante un operativo militar realizado en la vereda Kennedy del municipio de Pitalito. Basado en este reporte, el Juzgado 65 de Instrucción Penal Militar inició la respectiva investigación preliminar.

El 4 de mayo de 2009 el Juzgado 35 de Instrucción Penal Militar se declaró sin competencia para continuar con la investigación y remitió lo actuado a la Fiscalía 76

Especializada de Neiva. El 12 de noviembre de 2010 este despacho ordenó la apertura de la instrucción y dispuso la vinculación mediante indagatoria del sargento FERNANDO RIVEROS SARMIENTO y de los soldados profesionales JOSÉ WILSON ORREGO NOREÑA y CÉSAR AUGUSTO VÁSQUEZ ORDOÑEZ, además de otros militares que hacían parte del grupo que participó en el operativo donde perdieron la vida Saúl Ortiz Muñoz y Danilo Yepes Pineda.

El 17 de junio de 2011 la Fiscalía les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva al sargento RIVEROS y a los soldados profesionales ORREGO y VÁSQUEZ.

El cuatro de diciembre de 2011 se calificó el mérito del sumario y se emitió acusación en contra de los procesados, así: al sargento FERNANDO RIVEROS SARMIENTO y al soldado CÉSAR AUGUSTO VÁSQUEZ ORDOÑEZ se les acusó en calidad de coautores de la muerte el señor Danilo Yepes Pineda. Al soldado JOSÉ WILSON ORREGO NOREÑA se le acusó en calidad de coautor de la muerte del señor Saúl Ortiz Muñoz. Esta decisión fue apelada por los defensores de los procesados y confirmada por la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior de Neiva, mediante resolución del 17 de febrero de 2012.

La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 14 de mayo de 2012 y la del juicio oral los días 28 de junio, 14 y 28 de septiembre y 14 de diciembre de 2012.

El 14 de enero de 2013 el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito reinició la actuación y el 12 de febrero decidió *“condenar a FERNANDO RIVEROS SARMIENTO, JOSÉ WILSON ORREGO NOREÑA y CÉSAR AUGUSTO VÁSQUEZ ORDOÑEZ, a la pena principal de 360 meses de prisión y multa de 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de los hechos, al haberlos hallado responsables de materializar la conducta punible de homicidio en persona protegida prevista en el artículo 135 del C.P.”*. Además, condenó *“a los sentenciados a pagar el equivalente a sesenta salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de los hechos, por cada una de las muertes, como perjuicios morales a favor de los familiares de Saúl Ortiz Muñoz y Danilo Yepes Pineda”*.

La sentencia condenatoria fue apelada por la defensa de los tres procesados y confirmada en su integridad por el Tribunal Superior de Neiva, mediante decisión del seis de junio de 2013, que fue objeto del recurso de casación interpuesto por los mismos sujetos procesales.

El 30 de septiembre de 2015 esta Corporación resolvió inadmitir la demanda de casación interpuesta por el defensor del sargento RIVEROS. Tomó la misma decisión frente a la presentada por la defensa de los soldados ORREGO NOREÑA y VÁSQUEZ ORDOÑEZ, salvo en lo que concierne al segundo cargo, orientado a demostrar la falta de congruencia entre la acusación y el fallo.

EL CARGO POR EL QUE FUE ADMITIDA LA DEMANDA

El libelista sostiene que el soldado profesional CÉSAR AUGUSTO VÁSQUEZ ORDOÑEZ fue acusado por el homicidio de Danilo Yepes Pineda, y que a su homólogo JOSÉ WILSON ORREGO le formularon cargos en calidad de coautor de la muerte de Saúl Ortiz Muñoz. Sin embargo, dice, cado uno de ellos fue condenado por los homicidios de estas dos personas.

Así, *“se vulneró el principio de congruencia que debe imperar entre los cargos formulados en la resolución de acusación y la sentencia condenatoria”*, lo que considera trascendente porque *“no se le permitió a JOSÉ WILSON ORREGO NOREÑA defenderse de la condena respecto de la muerte de Danilo Yepes Pineda, puesto que se le sorprendió en la condena atribuyéndole este punible que no había sido endilgado en la acusación; de la misma manera se le impidió a CÉSAR AUGUSTO VÁSQUEZ ORDOÑEZ defenderse del juicio de reproche como responsable de la muerte de Saúl Ortiz Muñoz ya que tal delito no se le atribuyó en la acusación”*.

Basado en lo anterior, solicita a la Sala casar la sentencia recurrida, *“y proceda consecuentemente a proferir fallo de reemplazo de contenido absolutorio por las conductas atribuidas a mis representados, de conformidad con el segundo cargo por no estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación”*.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La delegada del Ministerio Público considera que el cargo debe prosperar, porque, en efecto, CÉSAR AUGUSTO VÁSQUEZ ORDOÑEZ fue acusado exclusivamente por el homicidio de Danilo Yepes Pineda y a JOSÉ WILSON ORREGO NOREÑA solo le fue imputada la muerte de Saúl Ortiz Muñoz. No obstante, estos procesados fueron condenados por los dos homicidios, lo que entraña una clara violación del principio de congruencia.

Concluye que la Corte debe casar *“parcialmente la sentencia impugnada, en el sentido de eliminar la condena en contra de CÉSAR AUGUSTO VÁSQUEZ ORDOÑEZ por la muerte de Saúl Ortiz Muñoz y de JOSÉ WILSON ORREGO respecto del homicidio de Danilo Yepes Pineda”*.

CONSIDERACIONES

Tal y como lo afirmaron el impugnante y la delegada del Ministerio Público, la Fiscalía formuló acusación en contra de CÉSAR AUGUSTO VÁSQUEZ ORDOÑEZ únicamente por el homicidio de Danilo Yepes Pineda, y a JOSÉ WILSON ORREGO NOREÑA solo lo llamó a juicio por la muerte de Saúl Ortiz Muñoz. Al respecto, en la resolución de acusación, luego de una prolija relación de las pruebas practicadas y de la selección del tipo penal procedente (Art. 135 del Código Penal), se dijo:

Se advierte que son dos homicidios en persona protegida que no concursan; por lo tanto para el procesado FERNANDO RIVEROS SARMIENTO y CÉSAR AUGUSTO VÁSQUEZ ORDOÑEZ por el

homicidio en persona protegida en calidad de coautores (sic) Danilo Yepes Pineda y el procesado JOSÉ WILSON ORREGO SARMIENTO (sic) por el homicidio en persona protegida de Saúl Ortiz Muñoz en calidad de coautor.

Al analizar la probable responsabilidad penal de cada uno de estos procesados, a lo largo de la resolución de acusación se hizo énfasis en que estos solo participaron en uno de los homicidios, según se acaba de indicar. Sobre el particular se resaltó que

RIVEROS SARMIENTO sí tuvo participación en el deceso de DANILO YEPES PINIDA en compañía del también soldado y procesado CÉSAR AUGUSTO VÁSQUEZ ORDOÑEZ ya que la misión en el lugar era “neutralizar” a un grupo de sujetos que no se sabía a qué grupo de la insurgencia pertenecían (...).

Bajo los anteriores argumentos es obvio que este suboficial así exprese que no disparo (sic), con su actitud de no oposición a lo que hacían sus tres soldados profesionales subalternos, tuvo participación en el deceso de DANILO YEPES a título de COAUTOR ya que permitió la ejecución de la víctima y unido a ello también permitió los disparos posteriores para maquillar también un presunto enfrentamiento.

El actuar de CÉSAR AUGUSTO VÁSQUEZ ORDOÑEZ, como soldado profesional también le asiste responsabilidad penal en el deceso de DANILO YEPES en calidad de coautor porque este acepta haber estado dentro del predio donde residía DANILO YEPES, y además dispara (...).

El actuar de FERNANDO RIVEROS SARMIENTO Y CÉSAR AUGUSTO VÁSQUEZ ORDOÑEZ no encuadra en ninguna de las causales de ausencia de responsabilidad del artículo 32 del

Código Penal porque dirigieron su voluntad intencional y coordinadamente para colaborar en el deceso de DANILO YEPES el día 22 de marzo de 2006 en la vereda Kennedy (...).

A continuación, la fiscal que calificó el mérito del sumario analizó la participación del soldado JOSÉ WILSON ORREGO NOREÑA en el homicidio por el que fue acusado. Luego de descartar la existencia de un enfrentamiento, concluyó que este procesado

[e]ligió y dirigió intencional y coordinadamente su actuar para colaborar en el deceso de SAÚL ORTIZ el día 22 de marzo de 2006 en la vereda Kennedy. Por lo tanto su conducta dolosa es en calidad de coautor. Según el material probatorio es claro que estos obraron con toda la intención de causar el daño y el resultado ya causado por cuanto no hubo hostigamiento ni enfrentamiento con la víctima SAÚL ORTIZ ni tampoco accidente; lo que hubo fue una ejecución.

Si subsistiera alguna duda sobre el número de homicidios por el que fue acusado cada uno de los procesados, la misma se disiparía fácilmente con la lectura de la parte resolutive de la resolución de acusación, donde se dispuso:

PRIMERO. ACUSAR a JOSÉ WILSON ORREGO NOREÑA (...) como coautor de la conducta punible de homicidio en persona protegida (...) por ser integrante de la población civil (Art. 135 No. 1) por el deceso de SAÚL ORTIZ MUÑOZ el día (sic) 22 de marzo de 2006 (...).

SEGUNDO: ACUSAR a CÉSAR AUGUSTO VÁSQUEZ ORDOÑEZ y a FERNANDO RIVEROS SARMIENTO (...) como co-autor (sic) de la

conducta punible de homicidio en persona protegida (...) por el deceso de DANILO YEPEZ PINEDA (...)

Finalmente, debe recordarse que este proveído fue apelado por los defensores de los procesados y confirmado íntegramente por la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior de Neiva, mediante resolución del 17 de febrero de 2012.

De otro lado, la Sala no comparte lo expuesto en la demanda de casación en el sentido de que cada uno de los procesados fue condenado por las muertes de Danilo Yepes Pineda y Saúl Ortiz. Sin embargo, es evidente que en el fallo impugnado se hicieron manifestaciones que pueden generar confusión al respecto, tal y como se indica a continuación.

En la primera parte del acápite destinado a las consideraciones, el Juzgado resaltó que “la fiscalía 76 especializada (...) ACUSÓ concretamente a CÉSAR AUGUSTO VÁSQUEZ ORDOÑEZ y FERNANDO RIVEROS SARMIENTO por la muerte de DANILO YEPES PINEDA y a JOSE WILSON ORREGO NOREÑA por la muerte de SAÚL ORTIZ MUÑOZ”¹. En ninguna parte anunció que se apartaría del contenido de la acusación.

En armonía con lo anterior, luego de explicar los fundamentos de la responsabilidad penal de los procesados, procedió a la tasación de la pena. Allí, no mencionó que estos deban responder por un concurso de

¹ Página 26 del fallo.

conductas punibles, lo que coincide con su decisión de imponer la sanción mínima prevista en el artículo 135 del Código Penal (360 meses). Por tanto, es claro que el monto de la pena y la motivación de la misma claramente corresponden a un solo delito de homicidio, lo que coincide con los términos de la acusación.

Sin embargo, observa la Sala que en las partes motiva y resolutive del fallo impugnado se hicieron manifestaciones que pueden generar confusión en torno al número de delitos por el que fue condenado cada uno de los procesados.

En primer término, en la parte resolutive se dispuso:

Primero: CONDENAR a FERNANDO RIVEROS SARMIENTO (...), JOSÉ WILSON ORREGO NOREÑA (...) y CÉSAR AUGUSTO VÁSQUEZ ORDOÑEZ (...) a la pena principal de trescientos sesenta (360) meses de prisión (...) al haberlos hallado responsables de materializar la conducta punible de “homicidio en persona protegida (...) ocurrida en las circunstancias de tiempo, modo y lugar anotadas en este fallo.

(...)

Tercero: Condenar a los sentenciados a pagar el equivalente a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de los hechos –año 2006- por cada una de las muertes, como perjuicios morales a favor de los familiares de SÁUL ORTIZ MUÑOZ y DANILO YEPES PINEDA, conforme lo dispuesto en precedencia.

Aunque es cierto que esta parte del fallo podría entenderse en el sentido de que cada procesado debe

responder por el homicidio por el que fue acusado, lo que coincidiría con el monto de la pena impuesta (360 meses, que era el mínimo previsto en el artículo 135 del Código Penal para la fecha en que ocurrieron los hechos), también lo es que en la parte motiva se incluyeron aseveraciones que acentúan la duda sobre el número de delitos por los que se emitió el fallo, como bien lo resaltan el demandante y la delegada del Ministerio Público. Al respecto, en la sentencia de primera instancia se dijo:

Analizados (sic) las pruebas, no queda duda para este Despacho que le asiste responsabilidad penal a los acusados JOSE WILSON ORREGO NOREÑA, CESAR AUGUSTO VÁSQUEZ ORDOÑEZ y FERNANDO RIVEROS SARMIENTO en las muertes de los civiles SAÚL ORTIZ y DANILO YEPES PINEDA, pues las pruebas practicadas permiten determinar que estos faltan a la verdad cuando afirman que las víctimas los atacaron y que en medio de los disparos, se ocasionaron sus muertes, pues al no existir prueba alguna que demuestre que efectivamente SAÚL ORTIZ y DANILO YEPES utilizaron armas de fuego, se queda sin fundamento la versión sostenida por ellos.

En este punto y como quiera que se acusa a JOSE WILSON ORREGO NOREÑA, CÉSAR AUGUSTO VÁSQUEZ ORDOÑEZ y FERNANDO RIVERO SARMIENTO en calidad de coautores, es pertinente remitirnos a lo expuesto por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (...).

Para el presente asunto, la COAUTORÍA en este caso se encuentra demostrada, porque las pruebas practicadas permiten establecer que las muertes de DANILO YEPES y SAÚL ORTIZ se produjeron con arma de fuego de alta velocidad tipo FUSIL calibre 5.56 x 45 mm, que son precisamente las utilizadas por los miembros del Ejército Nacional involucrados y porque los mismos acusados admitieron

*haber disparado las de dotación en contra de las víctimas SAÚL ORTIZ y DANILO YEPES; luego entonces, **todos tenían como objetivo común, disparar contra estos últimos, obteniéndose como resultado la muerte de los dos civiles***².

A lo anterior se aunó lo expuesto por los juzgadores en torno a la responsabilidad civil derivada de las referidas muertes. Al respecto, en la parte motiva se expuso lo siguiente:

En cuanto a los perjuicios morales ocasionados con el homicidio de SAÚL ORTIZ MUÑOZ y DANILO YEPES PINEDA, téngase en cuenta que la vida es el bien jurídico y derecho máspreciado del cual dependen los demás derechos; en consideración a la forma en cómo se produjo la muerte de estos dos civiles; el dolor y la aflicción que le produjo a sus familiares, compañera-esposa e hijos, se condenará a los sentenciados (...) al pago de sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de los hechos año 2006, por cada una de las muertes, esto es, DANILO YEPES PINEDA y SAÚL ORTIZ, por concepto de perjuicios morales pagaderos a favor de sus familias esposa-compañera e hijos.

En suma, la Sala advierte lo siguiente: (i) no puede hablarse tajantemente de que los juzgadores violaron el principio de congruencia, porque en el fallo impugnado se delimitó la pretensión de la Fiscalía (según la cual cada procesado debe responder por un homicidio), se dejó entrever que la sentencia es acorde con la acusación y se impuso la pena correspondiente a un solo delito (lo que no admite discusión toda vez que se optó por el mínimo previsto en la ley); (ii) sin embargo, la estructura gramatical

² Negrillas fuera del texto original.

de la parte resolutive, y algunos apartados de la sustentación del fallo, permiten entender, como lo hicieron el impugnante y la delegada del Ministerio Público, que todos los procesados fueron condenados por los homicidios de Danilo Yepes Pineda y Saúl Ortiz Muñoz, lo que es más notorio en el ámbito de los perjuicios que en el de la pena, porque, se insiste, se les impuso la sanción mínima prevista para el delito de homicidio en persona protegida.

Ante esta realidad, se avizoran dos soluciones idóneas para garantizar los derechos de los procesados: (i) declarar que se violó el principio de congruencia y ajustar la condena a los términos de la acusación, tal y como lo ha resuelto la Sala en otras oportunidades (CSJ SP, 25 Nov. 2015, Rad. 42510³, entre muchas otras), con lo que se acogería la solicitud de la delegada del Ministerio Público; o (ii) casar el fallo impugnado, en el único sentido de aclarar que la condena impuesta a RIVEROS SARMIENTO y CÉSAR AUGUSTO VÁSQUEZ ORDOÑEZ comprende únicamente el homicidio de Danilo Yepes Pineda, y que la impuesta a JOSE WILSON ORREGO NOREÑA procede solo por la muerte de Saúl Ortiz Muñoz, y, en el mismo sentido, que la condena en perjuicios por la muerte del señor Yepes solo abarca a los dos primeros procesados, y la proferida en contra del último se contrae a la muerte del señor Ortiz.

La Sala optará por la segunda solución, porque si bien es cierto los juzgadores incurrieron en imprecisiones que

³ En esta decisión se hace un recuento pormenorizado del desarrollo jurisprudencial del principio de congruencia, de las decisiones procedentes cuando se constata una trasgresión al mismo, entre otros temas.

pueden afectar los derechos de los condenados, en cuanto la lectura desprevenida del fallo puede llevar a equívocos sobre el número de delitos por los que se emitió la condena y se fijó el monto de la reparación a cargo de cada uno de ellos, también es claro que un escrutinio más riguroso permite concluir que los juzgadores los condenaron solo por un delito (de hecho, se les impuso la pena mínima), lo que se ajusta a la acusación presentada por la Fiscalía.

Está solución, además de constituir la menos traumática, constituye una respuesta suficiente a la pretensión del impugnante, pues, en últimas, su planteamiento se reduce a que

[n]o se le permitió a JOSÉ WILSON ORREGO NOREÑA defenderse de la condena respecto de la muerte de Danilo Yepes Pineda, puesto que se le sorprendió en la condena atribuyéndole este punible que no había sido endilgado en la acusación; de la misma manera se le impidió a CÉSAR AUGUSTO VÁSQUEZ ORDOÑEZ defenderse del juicio de reproche como responsable de la muerte de Saúl Ortiz Muñoz ya que tal delito no se le atribuyó en la acusación.

Aunque el apoderado judicial del sargento RIVEROS SARMIENTO no presentó un cargo en el mismo sentido, la Sala debe proceder de oficio a la aclaración de la sentencia en lo que a él respecta, pues, según se indicó, su situación es exactamente igual a la de los otros procesados, pues se le acusó por un solo homicidio (el de Danilo Yepes Pineda) y en el fallo condenatorio se generó confusión en torno a su responsabilidad frente a la muerte del señor Saúl Ortiz.

Tal y como se ha reiterado a lo largo de este proveído, a los procesados se les impuso la pena mínima prevista para el delito de homicidio en persona protegida, lo que deja en claro que en la determinación de la sanción solo se tuvo en cuenta el delito por el que fueron acusados. Por tanto, no es procedente introducir modificaciones a este aspecto del fallo impugnado.

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

RESUELVE

Primero: No casar el fallo impugnado por las razones expuestas en la demanda.

Segundo: Aclarar que la condena proferida en contra de CÉSAR AUGUSTO VÁSQUEZ ORDOÑEZ y FERNANDO RIVEROS SARMIENTO procede exclusivamente por el homicidio del señor Danilo Yepes Pineda. En el mismo sentido, aclarar que la sentencia emitida en contra de JOSE WILSON ORREGO NOREÑA procede solo por el homicidio del señor Saúl Ortiz Muñoz. En consecuencia, se aclara que la condena en perjuicios, de que trata el numeral tercero del fallo, procede únicamente frente al homicidio por el que se declaró la responsabilidad penal, esto es, VÁSQUEZ y RIVEROS deben reparar a los familiares del señor Yepes Pineda, y ORREGO NOREÑA

debe hacer lo propio con los parientes del señor Ortiz Muñoz.

Tercero: En los demás aspectos, el fallo impugnado se mantiene incólume.

Contra la presente decisión no proceden recursos.

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

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria