



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrado Ponente

SP1111-2018

Radicación 42589

Aprobado Acta No. 115

Bogotá D.C., once (11) de abril de dos mil dieciocho
(2018).

V I S T O S

Se examina en sede de casación el fallo de segunda instancia emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Yopal el día 29 de mayo de 2013, en el cual se confirmó con modificaciones, la decisión condenatoria de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad el 21 de marzo de 2013, proferida en contra de los Soldados Profesionales YOVANNY MURILLO CRIOLLO y GENARO VEGA MEDINA, miembros activos del Ejército Nacional para el momento de los hechos juzgados.

H E C H O S

Los hechos tuvieron ocurrencia el 21 de diciembre de 2004, a eso de las 8:00 de la noche, en la vereda Sirivina del municipio de Nunchía (Casanare), en desarrollo de un operativo militar denominado «*Operación Antiextorsión 101 Destello*», ordenado por el Mayor Wilson Camargo Tamayo y comandado por el Teniente John Alexander León Torres, resultando muerto Ewar Leandro Estrada Bustos, de 17 años de edad, a consecuencia de los disparos realizados por los Soldados Profesionales YOVANNY MURILLO CRIOLLO y GENARO VEGA MEDINA.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Con fundamento en los anteriores acontecimientos, la Fiscalía 32 Seccional de la Unidad de Reacción Inmediata de Yopal (Casanare) dispuso la apertura de la investigación

preliminar y ordenó la remisión por competencia al Juzgado 45 de Instrucción Penal Militar, que avocó su conocimiento el 24 de diciembre de 2004, resolviendo la situación jurídica del SLP. YOVANNY MURILLO CRIOLLO y del SLP. GENARO VEGA MEDINA, absteniéndose de imponerles medida de aseguramiento, en decisión del 18 de enero de 2006 (fl. 36 y ss., c. 2).

El 13 de diciembre de 2006, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura dirimió el conflicto positivo de jurisdicciones, declarando que el conocimiento de la actuación correspondía a la Fiscalía General de la Nación, a través de su Delegada 43 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (fl. 170 y ss., c. 2).

El 5 de noviembre de 2007, la Fiscalía 21 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario revocó la providencia que definió la situación jurídica del SLP. YOVANNY MURILLO CRIOLLO y del SLP. GENARO VEGA MEDINA, imponiendo en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de excarcelación, por el delito de *Homicidio en persona protegida* (artículo 135 del Código Penal) (fl. 216, c. 2). Su privación de la libertad se hizo efectiva mediante órdenes de detención expedidas el 6 de noviembre de 2007.

El 1° de julio de 2008, la Fiscalía 43 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho

Internacional Humanitario calificó el mérito del sumario, profiriendo resolución de acusación en contra del SLP. YOVANNY MURILLO CRIOLLO y del SLP. GENARO VEGA MEDINA, en calidad de autores del delito de *Homicidio en persona protegida* (fl. 267 y ss., c. 3). Dicha decisión fue confirmada por la Fiscalía 1ª Delegada ante el Tribunal Superior de Villavicencio, mediante resolución del 26 de septiembre de 2008 (fl. 34, c. 4).

Le correspondió al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Yopal adelantar la etapa de juzgamiento, celebrando la audiencia preparatoria el día 13 de febrero de 2009 (fl. 55 y s., c. 4). La audiencia pública se llevó a cabo en sesiones de los días 16 de marzo, 24 de abril, 15 de mayo y 3 de diciembre de 2009, 1º de febrero y 12 de mayo de 2010 (fl. 91 y s., 119, 130, 204, 211 y 242, c. 4).

El 31 de mayo de 2011, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Yopal concedió la libertad provisional a los procesados SLP. YOVANNY MURILLO CRIOLLO y SLP. GENARO VEGA MEDINA (fls. 321 y ss., c. 4). Dicha decisión fue revocada por el Tribunal Superior de Yopal al desatar el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, ordenándose la captura de los acusados (fl. 7, c. a.), la que se hizo efectiva el 8 de agosto de 2008 (fl. 76, c. 5).

El 21 de marzo de 2013, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Yopal emitió sentencia de primera instancia, mediante la cual condenó al SLP. YOVANNY MURILLO

CRIOLLO y al SLP. GENARO VEGA MEDINA, en calidad de coautores del delito de *Homicidio en persona protegida* (artículo 135 del Código Penal), a las penas principales de trescientos sesenta (360) meses de prisión y multa de 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de ciento ochenta (180) meses. Además, les negó el derecho al subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la sustituta de la prisión domiciliaria.

Apelada la decisión por la defensa de los acusados, la Sala Penal del Tribunal Superior de Yopal, en decisión del 29 de mayo de 2013, la modificó en el sentido de calificar la conducta como *Homicidio* (artículo 103 del Código Penal), reduciendo la pena a ciento cincuenta y seis (156) meses de prisión, revocando la multa impuesta (fl. 6 y ss., c. a.).

La sentencia de segundo grado fue oportunamente recurrida y sustentada en casación por la Fiscalía, cuya demanda fue admitida el 3 de septiembre de 2015.

Corrido el traslado a la Procuraduría Delegada en lo Penal, fue presentado el respectivo concepto el 14 de julio de 2017.

El procesado SLP. YOVANNY MURILLO CRIOLLO hizo solicitud ante el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, para acceder a los tratamientos penales

especiales diferenciados destinados a los miembros de la Fuerza Pública, conforme lo previsto en la Ley 1820 de 2016 y Decreto Ley 706 de 2017.

Mediante auto del 2 de agosto de 2017, esta Sala resolvió conceder la libertad transitoria, condicionada y anticipada al SLP. YOVANNY MURILLO CRIOLLO, quedando sometido a los compromisos adquiridos ante el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz. En su favor, se libró orden de libertad.

Por tanto, la decisión que adoptará la Sala sólo se referirá a la situación procesal del acusado SLP. GENARO VEGA MEDINA, en razón de que el implicado SLP. YOVANNY MURILLO CRIOLLO se sometió a la Jurisdicción Especial para la Paz y, en consecuencia, la Corte ha perdido competencia para pronunciarse en su caso.

En esa medida, se dispondrá la ruptura de la unidad procesal y, por ende, se compulsará copia de lo actuado para que en dicha jurisdicción se resuelva respecto de la situación jurídica de MURILLO CRIOLLO.

RESUMEN DE LA IMPUGNACIÓN

La recurrente formula tres cargos en contra de la sentencia del Tribunal, sustentados de la siguiente manera:

Cargo primero: Violación indirecta

La representante de la Fiscalía acusa la sentencia por violación indirecta de la ley sustancial, consistente en un error de hecho por falso juicio de identidad, de conformidad con lo previsto en la causal primera, porque en su entender se otorgó *«una adecuación típica distinta a la que se planteó en la calificación y en la sentencia de primer orden»*.

Aduce la demandante que en la sentencia de segunda instancia se argumentó la existencia de un error invencible, surgido del hecho de sostener que los miembros del Ejército Nacional creyeron que la víctima era un integrante de las AUC, atribuyéndole una calidad especial que no tenía, no obstante haber reconocido que su muerte no fue resultado de una operación militar de combate.

Por ello, asegura, el Tribunal varió la adecuación típica de la conducta dejando por fuera de su valoración los hechos que fueron demostrados durante el proceso y que muestran que los actos ejecutados por los militares iban inequívocamente dirigidos a atentar contra integrantes de la sociedad civil, con lo que se desconoció que obviaron el principio de distinción, el cual los obligaba a reconocer si su objetivo era un combatiente o un civil.

Agrega que fue probado que los militares no lanzaron proclama alguna que los identificara como tropas del Ejército Nacional, tendiente a distinguir la condición de su objetivo; además, la noche era clara y los soldados contaban con un

francotirador, quien podía hacer distinción clara del objetivo militar. Por lo tanto, no se puede predicar la presencia de un error cuando tuvieron la oportunidad de actualizar el conocimiento del injusto sobre su conducta, por lo que no se trató de un error invencible.

Así mismo, prosigue, la misma prueba de balística en torno a la posición de los soldados, permite establecer que el objetivo era fácilmente identificable, además la noche era clara y los soldados contaban con un francotirador, quien podía identificar su blanco.

Precisa que los militares no se encontraban en el lugar de los hechos en desarrollo de una estrategia militar, como consignaron en sus informes, sino porque conocían por voz de su informante Miguel Ángel Castro Ramos, que en el interior de la vivienda habitaban dos personas de sexo masculino y uno de ellos, dada su instrucción, podía ser presentado como integrante de las AUC. Adicionalmente, ingresaron a la morada sin orden judicial y extrajeron prendas que pertenecían al cuñado del occiso, que había obtenido cuando prestó su servicio militar, para asignárselas a quien finalmente fue dado de baja.

Finalmente, aduce la recurrente que aun en el evento de estimar el Tribunal que existía un error invencible en la acción desplegada por los acusados, debió decretar la nulidad de la actuación y no variar la adecuación típica de la conducta, pues con ello se quebrantó el principio de

congruencia, generándose transgresión en la estructura del proceso y las garantías de las partes.

Cargo segundo: Violación directa

Con fundamento en la causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, acusa la sentencia del Tribunal Superior de Yopal por violación directa de la ley sustancial, consistente en que conoció *«un asunto no sustentado en el recurso de alzada y cuya finalidad no era el eje central del disenso»*.

En desarrollo del cargo, la representante de la fiscalía argumenta que en el fallo recurrido el Tribunal acudió a planteamientos que no fueron objeto de controversia en la sustentación del recurso, como lo fue el error invencible que se asignó al comportamiento atribuido a los acusados, desatendiendo de esa manera las previsiones del artículo 204 de la Ley 600 de 2000, que limita su competencia funcional al decidir sobre los temas que fueron objeto del recurso de apelación.

Cargo tercero: Congruencia

Con fundamento en la causal segunda del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, denuncia la vulneración del principio de congruencia.

En su sustentación aduce que el Tribunal desatendió que la acusación en contra de los procesados versó por un delito de *Homicidio de en persona protegida* (artículo 135 del Código Penal) y bajo ese mismo supuesto se emitió la sentencia de primera instancia.

Por ese motivo, arguye, el juez *ad quem* no podía alterar la situación fáctica, como lo hizo cuando tipificó la conducta de manera diferente, como un delito de *Homicidio* (artículo 103 ibídem).

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La representante de la Procuraduría General de la Nación respalda, en parte, las pretensiones de la demandante. Al respecto, indicó lo siguiente:

Inicialmente, lleva a cabo algunas precisiones legislativas y jurisprudenciales para concluir que en el marco del conflicto armado la población civil goza de protección general contra los peligros procedentes de las operaciones militares y, en concreto, hace alusión que los ataques deben ser dirigidos de manera exclusiva contra objetivos militares, en virtud del principio de distinción. De lo contrario, subraya, se incurriría en grave violación al Derecho Internacional Humanitario y, en consecuencia, en crímenes de guerra.

En relación con el primer cargo, expone que con fundamento en los testimonios de las personas que la noche

de los hechos acompañaban a la víctima, se puede concluir que: i) el occiso era un joven campesino, que al momento de ser ejecutado se encontraba en casa de su cuñado, no poseía armas, ni equipos de comunicación y recibió el disparo cuando provisto de una lámpara salió a verificar el motivo por el que ladraban los perros; ii) sólo se escucharon dos disparos y posteriormente se encontraron dos vainillas, con lo que se descarta la existencia de un combate; iii) normalmente los grupos al margen de la ley utilizan fusiles *AK-47* o escopetas, pero no pistolas y, mucho menos, de la marca *Pietro Beretta*, arma que supuestamente portaba la víctima; iv) los soldados no hicieron proclamas de pertenecer al Ejército Nacional; v) no es creíble que el occiso saliera armado de la casa, exponiendo su vida y la de su familia.

Igualmente, refiere la delegada del Ministerio Público que las declaraciones de los procesados resultan contradictorias e inverosímiles: i) SLP. MURILLO CRIOLLO dijo en su indagatoria que el occiso se acercaba con una linterna y que apenas escuchó la proclama reaccionó disparando, lo cual constituye una mentira preparada porque el militar debió advertir primero el arma que la linterna; ii) si los militares expresan que vieron al occiso acercarse con una linterna, carece de sentido que le hayan disparado, siendo además poco creíble que portara un pistola *Pietro Beretta*, y si así fuera debieron haberle disparado a los pies y no a la cabeza, lo que denota que la intención no era advertirlo sino matarlo; tampoco se estableció si el arma fue disparada; iii) el disparo fue en la cabeza, lo que transgrede

la regla de la experiencia que indica que en un combate las personas enfrentadas no se mantienen erguidas sino ocultas en posición supino o tendido, lo cual demuestra el dolo de matar; iv) si hubo disparos de diferentes tipos de armas, como afirmaron los militares, por qué sólo se hallaron dos vainillas procedentes de una sola arma; v) no es cierto que a la víctima se le haya encontrado una pistola, una granada, un radio de comunicaciones, una antena, municiones y una linterna, porque no era un experto combatiente sino un «campesino pobre e inerme, además sin ningún tipo de antecedentes penales»; vi) no es cierto que los acusados, después de disparar, hayan permanecido atrincherados en el mismo lugar, pues su comandante y compañeros los desmienten; v) el estudio de balística forense contradice a los procesados en su versión de que dispararon en posición de tendido y detrás de un árbol.

En consecuencia, concluye que las circunstancias *«entrañan un cruel y atrabiliario homicidio fuera de combate, huelga decir, homicidio en persona protegida (art. 135 C.P.) y, por esto, se solicita Casar el fallo de segunda instancia y dejar incólume el fallo del A quo»*.

A continuación, diserta, de nuevo, sobre el hecho de que los soldados acusados conculcaron el principio de distinción, consagrado en el Derecho Internacional Humanitario y de imperativa observancia dentro del conflicto armado colombiano, que los obligaba a distinguir entre población civil y combatientes. Así mismo, expone, se quebrantó el

principio de proporcionalidad del ataque, pues los miembros del Ejército Nacional dirigieron sus disparos a la cabeza y no a los pies del joven que resultó muerto, quien era integrante de la población civil.

En relación con el segundo cargo, la Procuradora Judicial estima que el cargo no tiene vocación de prosperar, porque en realidad el recurso de apelación sí hizo alusión al tema referido a que los militares actuaron bajo una causal eximente de responsabilidad penal, al plantear que los acusados percibieron que el occiso era un enemigo y actuaron siendo consecuentes con la inminencia de un riesgo para la vida.

Por lo tanto, habiéndose planteado en el recurso de apelación la existencia de error invencible en la actuación de los militares, fue sobre ese presupuesto el Tribunal emitió su decisión.

En torno al tercer cargo, relacionado con la transgresión del principio de congruencia, sostiene que es cierto que en su sentencia el Tribunal varió la calificación de la conducta efectuada en la resolución de acusación, sin embargo considera que la degradación de la conducta se hizo en favor de los procesados y por lo tanto no se afecta la consonancia con la acusación.

No obstante, concluye que *«no se respetó el supuesto fáctico imputado en la resolución de acusación»*, por lo que

estima que el cargo está llamado a prosperar.

CONSIDERACIONES

Toda vez que la demanda presentada fue declarada ajustada a derecho desde el punto de vista formal, conforme con los parámetros del artículo 213 de la Ley 600 de 2000, la Corte analizará de fondo los problemas jurídicos propuestos, los mismos que se desprenden de los tres cargos formulados por la demandante.

1. Planteamiento del problema y fundamentos del fallo recurrido:

En el primer cargo planteado en la demanda, los errores de interpretación probatoria, según lo propone la recurrente, se presentaron cuando el cuerpo colegiado distorsionó el contenido fáctico de los medios de prueba, para hacer una lectura equivocada de su texto y extraer de ellos una conclusión que no se corresponde con lo demostrado a través de ellos.

Aunque la demandante no ofrece claridad sobre el falso juicio de identidad alegado, se puede advertir que viene denunciando la tergiversación del contenido de las pruebas referidas a la inclusión en el juicio de tipicidad por parte del fallador de segundo grado de la circunstancia prevista en el numeral 12 del artículo 32 del Código Penal, relativa a la presencia de un error invencible sobre una circunstancia

atinente de la punibilidad.

Yerrores que, a decir de la censora, resultaron trascendentes en la declaración de justicia contenida en la decisión del Tribunal, en la medida en que a partir de dicha consideración modificó de manera indebida la calificación jurídica de la conducta atribuida a SLP. YOVANNY MURILLO CRIOLLO y SLP. GENARO VEGA MEDINA, degradándola de *Homicidio en persona protegida* (artículo 135 del Código Penal) a *Homicidio* (artículo 103 ibídem).

En este orden de ideas, se recordará que en su fallo el Tribunal Superior de Yopal estimó que aunque no existían circunstancias que pudieran configurar la presencia de un error de tipo en los términos del numeral 10 del artículo 32 del Código Penal, sí se presentó un error invencible sobre la existencia de una circunstancia que da lugar «a la *atenuación de la punibilidad*», en tanto, en relación con la calidad personal del occiso, los acusados tuvieron el convencimiento de que se trataba de un integrante del grupo armado de las Autodefensas Campesinas de Colombia.

Al respecto, el juez *ad quem* adujo que no podría configurarse un error sobre los elementos del tipo, fundado en que la violenta respuesta de los acusados se debió a una creencia errónea de que eran atacados por las personas que se encontraban refugiadas en la casa de donde salió el menor Ewar Leandro Estrada Bustos, en tanto dicha tesis no guarda consonancia con la versión entregada por ellos, en el sentido

que fueron de verdad agredidos con disparos de armas de fuego y el resultado fatal se produjo en la respuesta legítima al ataque de que fueron objeto. Así, concluye, no se puede alegar un error cuando se adujo que hubo un real ataque por parte del occiso.

El Tribunal, sin embargo, reconoce la existencia de un error en la actuación de los acusados, consistente en que creyeron que el occiso era un miembro de las autodefensas, lo que infiere de aspectos tales como: i) la misión de la patrulla militar era la de capturar o dar de baja a miembros de las autodefensas que delinquían en el sector donde ocurrieron los hechos; ii) la comunidad del sector confirmó la presencia en el sector, por aquellos días, de integrantes de la agrupación ilegal; iii) instantes antes de los hechos, la patrulla retuvo a un individuo sobre el que figuraba una orden de captura; iv) el comandante de la patrulla decidió dejar a los dos soldados, cuando observaron un hombre en actitud sospechosa; v) los dos procesados observaron cuando el menor Ewar Leandro Estrada Bustos, salió de la casa con una linterna y se dirigió hacia donde ellos estaban.

Estimó el juez colegiado que, con base en esas circunstancias objetivas y *«en las propias de su condición de combatientes y la presión psicológica que ello conlleva»*, se encuentra justificado que los procesados *«actuaran convencidos de que estaban matando a un militante de las AUC, no a un integrante de la población civil ajeno al conflicto armado»*.

El error advertido por el Tribunal era invencible, en su criterio, toda vez que resultaba insuperable para los procesados en las condiciones fácticas presentadas, por lo que estimó que había lugar a la «*aplicación de la diminuyente*», en los términos del numeral 12 del artículo 32 del Código Penal, transmutando la conducta de *Homicidio en persona protegida* a *Homicidio simple*.

Entrando en materia, para mejor proveer es necesario traer a colación el contexto en el que se sucedieron los hechos.

A las seis de la tarde del 21 de diciembre de 2004, varios miembros del Gaula Casanare, entre los cuales se encontraban los Soldados Profesionales YOVANNY MURILLO CRIOLLO y GENARO VEGA MEDINA, emprendieron marcha desde la base militar hacia la vereda Sirivana, municipio de Nuchía, con el fin de ejecutar la misión táctica *Nº 101 Destello*, al mando del Teniente John Alexander León Torres, cuya finalidad era establecer la presencia de miembros de grupos paramilitares en la finca *Ilusiones*, según la información que había suministrado Miguel Ángel Castro Ramos, en su condición de reinsertado, quien además oficiaba como guía del contingente militar.

En curso de la misión, los militares entraron en contacto inicialmente con Mauricio Ángel Barrera, señalado por el informante como jefe de inteligencia y de finanzas del grupo de

autodefensas que operaba en el sector, produciendo su captura para ser dejado a disposición de las autoridades judiciales.

Al arribar al sector de La Sirivana, en horas de la noche, la patrulla militar se desplazó hacia la finca *Ilusiones*, dejando a su paso un puesto de observación compuesto por los Soldados Profesionales YOVANNY MURILLO CRIOLLO y GENARO VEGA MEDINA, mientras el resto de la tropa tomó rumbo hacia su objetivo.

Encontrándose en la finca referida, el oficial al mando de la tropa recibió comunicación radiofónica en el sentido que los dos soldados apostados en el puesto de observación, habían entrado en contacto y dado de baja a un individuo. Fue entonces cuando los militares de regreso a ese lugar, ingresaron y registraron la vivienda de donde salió el menor Ewar Leandro Estrada Bustos, ubicada en el predio *El Delirio*.

Sobre lo sucedido en aquella oportunidad, el Mayor Wilson Camargo Tamayo, Comandante del Gaula Casanare, rindió el oficio N°. 2032/DIV 4-BR 16-GACAS-S2-252¹, mediante el cual dejó a disposición «*el material de intendencia y comunicaciones incautados*» con ocasión de la operación antiextorsión No. 101 Destello. Se consignó en dicho documento que en la madrugada de aquel día se recibió información vía telefónica proveniente de la red de

¹ Fl. 5 y ss. y 66 y ss., C.O. 1.

cooperantes, en la que se daba cuenta que en la finca *Ilusiones*, ubicada en la vereda Sirivana del municipio de Nunchía, se encontraban personas fuertemente armadas, pertenecientes al Bloque Centauros de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá.

Así mismo, en dicho comunicado se refirió que en desarrollo de la operación militar implementada, la tropa inició su desplazamiento motorizado a las 18:00 horas hacia la referida finca, sucediendo que a las 19:30 horas, entre las veredas El Pretexto y Corea, se produjo la captura de Mauricio Ángel Barrera, señalado como encargado de las finanzas y la inteligencia de las ACCU.

Igualmente, se expresa en el informe que *«se adoptó un observatorio con ocasión de la presencia de un sujeto y se prosiguió con la infiltración, llegando al objetivo a las 22:00 horas»*, escuchándose disparos provenientes del puesto de observación, lo que propició que se tomaran por asalto de emergencia la vivienda señalada como objetivo, enterándose a través de sus moradores que desde las nueve de la mañana habían arribado varios hombres uniformados, quienes portaban radios de comunicaciones, y luego de consumir alimentación y bebidas alcohólicas partieron en una camioneta por la vía que conduce de la vereda Sirivana a El Pretexto.

De igual manera, se dijo en el informe que los soldados que habían sido asignados al puesto de observación,

comunicaron vía radial que se produjo la muerte de una persona como consecuencia de un intercambio de disparos y que *«una vez se tomaron las medidas de seguridad se pudo establecer que la persona muerta corresponde a un NN de sexo masculino y en el lugar en donde fue encontrado se halló una pistola marca Pietro Beretta Gardone V.T. No. 042315MC, un proveedor, una granada de mano y 9 cartuchos 9 m.m. y que dentro del inmueble se halló material de intendencia»*.

En el mismo sentido, el MY. Wilson Camargo Tamayo ratificó los términos de dicho informe, subrayando que *«en esa área se logró abatir a un particular en combate registrado en el informe y a quien se le encontró una pistola, un radio, una granada de mano...»*². Además, precisó que al registrar la vivienda encontraron el material de intendencia relacionado en el informe.

Por su parte, el TE. John Alexander León Torres³ declaró bajo los mismos términos, agregando en relación con el cadáver de Ewar Leandro Estrada Bustos que *«si lo vi, quedo (sic) sobre la vía y portaba botas media caña altas en cuero, jean, camisa verde, le fue encontrada una pistola Pietro Beretta 9 mm, un proveedor para la misma, un radio Ainco dos metros, una granada de mano M-26»*.

Importante resulta reseñar que en relación con las condiciones del lugar al momento de los hechos, el oficial

² Fl. 23, C.O. 1.

³ Fl. 24 y ss., C.O. 1.

destacó que *“Había luna y en el sitio donde se desarrollaron los hechos era despejado y el personal se encontraba emboscado bajo cubierta”*.

En su indagatoria, el acusado SLP. GENARO VEGA MEDINA⁴ expresó sobre lo sucedido que:

[L]legamos a otra casa más adelante también se escuchaba música, donde el comandante de la patrulla observó unos movimientos raros y el comandante ordenó dejar un equipo de combate ahí, luego ellos siguieron el desplazamiento hacia el objetivo, nosotros nos quedamos ahí haciendo un observatorio hacia la vivienda y tratando de acercarnos a la vivienda para verificar se escuchaba música y como tampoco las luces eran muy clara tampoco se veía quienes estaban por ahí se veían los bultos pero no se alcanzaban visualizar, seguimos tratando de acercarnos y por el ruido que hace la hoja de pronto fuimos detectados por los perros nos quedamos quietos ahí y veíamos que los perros trataban de latir más fuerte y salió una persona alrededor de la casa, salió como unas tres veces, de ahí los perros siguieron acercándose donde estábamos nosotros y ya vimos por medio de la maraña que venía alguien hacia donde estábamos nosotros, hasta llegar sobre la vía se le hicieron tres voces de proclama y a cambio de eso nos respondieron fue con disparos, el cual nosotros respondimos el fuego enemigo nos quedamos quietos por que como escuchaba varios disparos y no habíamos si no un equipo de combate que éramos dos hombres no más, nos quedamos quietos ahí y nos le reportamos al comandante de la patrulla, el nos dijo que esperamos ahí que él ya venía para acá, cuando el llegó salimos a registrar donde fue encontrado un bandido dado de baja con una pistola, un radio, y una linterna de ahí ordeno montar una seguridad y hacer un registro a la vivienda y los alrededores, donde

⁴ Fl. 113 y ss., C.O. 1.

en ese registro fue encontrada una granada de mano, una lainer, una hamaca y una toalla... (sic) (fl.114, C.O. 1).

Por su parte, el SLP. YOVANNY MURILLO CRIOLLO narró sobre lo sucedido que:

[c]uando fuimos detectados por los perros en la vivienda había una persona que daba vueltas alrededor de la casa sigilosamente, al seguir los latidos de los perros el sujeto sale por un lado de la casa hacia el lugar donde estábamos nosotros, escuchándose más ruidos nosotros lanzamos la proclama alto somos tropas del Gaula Casanare, gritamos por dos veces al escuchar esto fuimos sorprendidos por disparos de diferente tipos de armas, nosotros respondimos al fuego y tomamos otra posición de asalto a diferentes sitios... (fl. 108, C.O. 1).

MURILLO CRIOLLO agregó que el enfrentamiento se extendió por espacio de cinco a diez minutos y que la persona abatida portaba una pistola 9 mm. y un radio de comunicaciones, además que se encontró una granada en el registro llevado a cabo alrededor de la casa.

Frente a tal versión de los hechos, proveniente de los militares que participaron en su ejecución, el juez de conocimiento concluyó que el menor abatido, Ewar Leandro Estrada Bustos, no portaba armas de fuego ni equipos de comunicación.

Así mismo, que tampoco era un combatiente y que para aquella época no pertenecía a la organización paramilitar de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá (ACCU), y que tampoco era cierto que oficiaba como punto o centinela

del grupo que al margen de la ley operaba en la vereda Sirivana.

Ello no obstante las declaraciones rendidas por Miguel Ángel Castro Ramos⁵ y Omar Guevara⁶, desmovilizados del Bloque Centauros de las ACCU, quienes afirmaron haber conocido al occiso como integrante de la agrupación paramilitar, sosteniendo que era identificado con el apodo de *El flaco*, como encargado de cuidar los caminos para que no bajaran al sector miembros de la fuerza pública y que para el cumplimiento de esa tarea le había sido asignado un radio de comunicaciones.

Sin embargo, notables vacíos en sus declaraciones y evidentes contradicciones con la demás prueba testimonial, llevó al juez *a quo* a restarle credibilidad a las afirmaciones de Castro Ramos y Guevara, lo cual es ratificado por esta Sala.

En efecto, contrario a lo sostenido por dichos testigos, en el sentido de que el occiso se desempeñaba como centinela del grupo paramilitar, las declaraciones de familiares y residentes de la vereda donde habitaba el menor de edad y donde se desarrollaron los hechos, dan cuenta que su actividad diaria era la agricultura en el cultivo de arroz, tareas que desempeñaba en la finca de Mauricio Calá López, como éste mismo lo testificó, sin que se conociera que

⁵ Fl. 229 y ss., C.O. 1.

⁶ Fl. 226 y ss., C.O. 1.

perteneciera a alguna organización armada y mucho menos que portara armas de fuego⁷.

Así mismo, los testimonios de habitantes de la vereda donde vivía el menor Ewar Leandro Estrada Bustos, dieron cuenta del conocimiento que tenían sobre su comportamiento nunca asociado con actividades delictivas y sí su dedicación al trabajo agrícola como fuente de sustento de su familia. Además, al unísono desmienten su pertenencia a una organización delincuencial y que fuera conocido por el alias de *El flaco*, como lo quisieron presentar Miguel Ángel Castro Ramos y Omar Guevara⁸.

En realidad, más importante aún son los testimonios que ubican a la víctima al momento de los hechos en circunstancias muy distintas a las declaradas por los militares.

Así, se tiene que en aquella oportunidad el menor Ewar Leandro Estrada Bustos se encontraba dentro de su casa acompañado de los miembros de su familia, entre ellos su madre Luz Estela Estrada Bustos y su hermana Blanca Liliana Romero Forero, cuando salió de su casa al sentir el ladrido de los perros.

⁷ Fl. 129 y ss., C.O. 1.

⁸ En este sentido, María Faustina Pirabán Casteblanco (fl. 198, C.O. 1), Jazmín Adán Pirabán (fl. 201, C.O. 1), José Clemente Maldonado Mendivelso (fl. 252, C.O. 1), Pablo Maldonado Pan (fl. 254, C.O. 1), Delia Belén Amador Estepa (fl. 256, C.O. 1), Tirso Maldonado Pan (fl. 258, C.O., 1) y Harvey González Cayagua (fl. 283, C.O. 1).

Al respecto su madre, Luz Estela, expresó:

[É]l había ido a una novena como acostumbran hacer en la vereda, había subido de la novena, estaba en la casa estábamos preparando la comida en esos momentos cuando unos perritos que ellos tienen estaban ladrando en la carretera, él cogió la linterna y se fue a mirar qué era a ver si era un animal que ellos cazan, cachicamo o algo así, estando él en la carretera le dispararon aproximadamente a las ocho de la noche. Después que le dispararon como a los diez o quince minutos entraron unos tipos a la casa del Gaula que los que hicieron eso, nos hicieron salir, nos mandaron a tirar boca abajo con las manos atrás, estuvieron ahí aproximadamente unos cuarenta minutos, luego de ahí nos hicieron parar nos dijeron que cogiéramos una sillas y nos hiciéramos en la parte de atrás de la casa, un tipo con una pistola en la mano...⁹

Agregó que su hijo no portaba nada distinto a la linterna con la que salió, por lo que es falso que llevaran consigo arma y equipo de comunicación. Además, refiere que los soldados registraron su casa y encontraron una hamaca, una toalla y un poncho del Ejército Nacional, que pertenecían a su yerno Pedro Emilio Maldonado Pan como recuerdos de cuando prestó el servicio militar¹⁰, elementos que finalmente fueron presentados como material de intendencia decomisado.

En el mismo sentido, Blanca Liliana Romero Forero, hermana del occiso, precisó que «Ese día mi hermano había bajado a la escuela para la novena y había llegado y nos estaba ayudando hacer la cena, eran como las ocho de la

⁹ Fl. 101, C.O. 1.

¹⁰ Fl. 132 y 160, C.O. 1.

noche y el perro estaba latiendo en la carretera, él cogió la linterna y salió a mirar que era y la demora fue que salió cuando escuchamos dos disparos»¹¹.

Dos disparos fueron los que se escucharon esa noche, a decir de quienes se encontraban en la casa del interfecto, lo cual es corroborado por los vecinos del lugar. Así lo testificaron Luis Alexis González Cayagua (fl. 91 y 283, C.O. 1), Jazmín Adán Pirabán (fl. 201, C.O. 1), José Clemente Maldonado Mendivelso (fl. 252, C.O. 1), Pablo Maldonado Pan (fl. 254, C.O. 1), Tirso Maldonado Pan (fl. 258, C.O., 1) y María Adriana Adán Pirabán (fl. 280, C.O. 1).

Ello concuerda con la versión entregada por la Inspectora de Policía Rural de Sirivana, Delia Belén Amador Estepa¹², quien manifestó que al día siguiente de los hechos halló en el lugar dos vainillas de fusil¹³.

Las vainillas recolectadas en el lugar de los hechos fueron sometidas a estudio por el balístico forense, cotejándolas con las armas de dotación asignadas al SLP. YOVANNY MURILLO CRIOLLO y al SLP. GENARO VEGA MEDINA, concluyéndose *«Las dos vainillas incriminadas fueron percutidas en el fusil Galil, calibre 5.56 milímetros identificado con el número 95112915»¹⁴.*

¹¹ Fl. 104, C.O. 1.

¹² Fl. 256 y s., C.O. 1.

¹³ En el mismo sentido, Tirso Maldonado Pan (fl. 258, C.O., 1).

¹⁴ Fl. 87 y ss., C.O. 2.

Esta arma de fuego fue la entregada como material de guerra al SLP. YOVANNY MURILLO CRIOLLO, según puede constatarse en el *Cuadro de distribución de armamento* del Gaula Casanare, allegado a la actuación¹⁵.

Con ello, se desvirtúa claramente la esencia de la declaración de los procesados, quienes adujeron que su acción no fue otra cosa que una respuesta al ataque del que fueron víctimas porque, según puntualizaron, resultaron sorprendidos «*por disparos de diferente tipos de armas*», cuando en realidad los únicos disparos producidos fueron los de sus propias armas de dotación.

Además, de acuerdo al estudio de balística presentado por el técnico adscrito al CTI, se pudo establecer que la trayectoria del proyectil en el cuerpo del occiso -*antero-postero, supero-inferior (cabeza) y de derecha a izquierda*-, no coincide con las versiones entregadas por los procesados sobre la manera como se materializaron los hechos¹⁶.

Con lo anterior, queda también cuestionada la versión defensiva referida a que en poder de la víctima se hallaron, aparte de la linterna con la que salió de su casa, un arma de fuego y un radio de comunicaciones, así como una granada de fragmentación sobre la que finalmente los militares no coinciden sobre el lugar donde fue encontrada.

¹⁵ Fl. 177, C.O. 1.

¹⁶ Cfr. fl. 223, C.O. 1 y fl. 1 y ss. C.O. 2.

Por su parte, el material de intendencia reportado como incautado en la residencia del menor abatido, en realidad correspondía a algunos elementos en desuso que habían sido recolectados y conservados por su cuñado Pedro Emilio Maldonado Pan en época en la que prestó el servicio militar, sin que ellos tuvieran ninguna conexión con el ejercicio de una actividad ilícita como la que se le quiso atribuir a Estrada Bustos.

Al respecto, es importante resaltar que con fundamento en el análisis de un video sobre la escena de los hechos incorporado a la actuación, en el que aparecen grabadas algunas actividades realizadas por la tropa militar una vez se produjo la acción que fue objeto de investigación penal, la Comisión Especial de Ejecuciones Extrajudiciales de la Fiscalía concluyó en lo artificioso que resultó la manera como fue presentado el cuerpo yacente de la víctima empuñando el arma de fuego que, según la versión oficial, empleó en contra de los militares:

La toma registra el lugar donde quedó ubicado el occiso, muestra que probablemente se trata de una escena primaria sustentada en las características de lago hemático que presenta la filmación, la ubicación de la herida descrita por medicina legal y la misma posición del cadáver. Sin embargo, llama la atención que el daño causado con ese tipo de lesión descrita por Medicina legal en gálea, cráneo, meninges y encéfalo del occiso haya permitido que el occiso pudiera caer sin desempuñar el arma y retirar el dedo del disparador, como sucedió con la linterna y el radio, o encontrar un efecto contrario ocasionado por empuñar fuertemente el arma y que se describiría como rigidez cadavérica en mano derecho que

*medicina legal no mencionó y que no se evidencia en el video por la posición de los dedos.*¹⁷

Vistas las anteriores consideraciones, se evidencia que en realidad la muerte del menor Ewar Leandro Estrada Bustos no se produjo en desarrollo de un combate propiciado a partir del ataque armado desplegado sobre los soldados del Ejército Nacional, como se quiso presentar el episodio inicialmente, sino como consecuencia de una acción deliberada e injustificada sobre un individuo civil que se encontraba desarmado e indefenso y en unas condiciones que denotaron una clara desventaja frente a sus agresores.

Bajo estas premisas, resulta comprensible que el juez *ad quem* haya reiterado, en consonancia con la decisión de primera instancia, que no podía configurarse la circunstancia eximente de responsabilidad penal prevista en el numeral 10 del artículo 32 del Código Penal, relativa a un error de tipo, en tanto de las propias declaraciones injuradas ofrecidas por los acusados no es posible inferir que no tuvieran conocimiento de que realizaban el tipo recogido en el artículo 135 del Código Penal o, dicho de otro modo, que el elemento cognocitivo del dolo con el que actuaron no abarcó el aspecto objetivo del supuesto de hecho previsto en dicho tipo penal.

Al respecto, debe recordarse que el artículo 135 del Código Penal define el delito de *Homicidio en persona*

¹⁷ Fl. 291 y ss., C.O. 2.

protegida, ubicado dentro del Título II del Libro Primero del Código Penal, dedicado a los Delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, de conformidad con el cual incurre en dicha conducta todo aquel que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, de muerte a una persona protegida conforme a los convenios internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados con Colombia, agregando que se entiende por personas protegidas, entre otros, los integrantes de la población civil.

El artículo 50.1 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra establece que:

[E]s persona civil cualquiera que no pertenezca a una de las categorías de personas a que se refieren el artículo 4, A. 1), 2), 3), y 6), del III Convenio, y el artículo 43 del presente Protocolo.

Por su parte, el artículo 13 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, en lo que respecta a la protección a la población civil, establece que:

1.- La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares. Para hacer efectiva esta protección, se observarán en todas las circunstancias las normas siguientes:

2.- No serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.

3.- Las personas civiles gozarán de la protección que confiere este Título, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.

A su vez, el artículo 51 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra, prevé:

1.- La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares. Para hacer efectiva esta protección, además de las otras normas aplicables de derecho internacional, se observarán en todas las circunstancias las normas siguientes.

2.- No serán objeto de ataque la población civil como tal ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.

3.- Las personas civiles gozarán de la protección que confiere esta Sección, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.

En esta perspectiva, bien puede sostenerse que aunque la muerte violenta de Ewar Leandro Estrada Bustos se produjo en el marco del conflicto armado, puesto que los soldados hacían parte de una misión militar implementada a efectos de neutralizar las acciones extorsivas realizadas por facciones de las denominadas Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá –ACCU-, es evidente que el menor fallecido hacía parte de la población civil, no pertenecía de manera ocasional o permanente a esa organización criminal y, por lo tanto, gozaba de esa protección dispensada por el Derecho Internacional Humanitario, puesto que además se demostró

que no participaba de hostilidad alguna en contra de la tropa militar.

No es posible, entonces, admitir que los procesados hayan incurrido en un error sobre los elementos objetivos del tipo penal, cuando todo su accionar estuvo dirigido a efectuar un ataque injustificado sobre una persona civil, sin que en ese propósito se presentara alguna discordancia entre lo que se representaron y lo realmente ocurrido. Por lo tanto, no se vislumbra la presencia de algún error sobre el objeto de la acción, sobre el nexo de causalidad y el resultado, que permita eliminar el dolo y, con ello, la tipicidad en la conducta realizada por los acusados.

Igualmente, ligado a lo anterior, debe decirse que también resulta impensable que los procesados hayan actuado en ejercicio de una causal de justificación, que pudiera excluir la antijuridicidad de la conducta o, de acuerdo al criterio dogmático que se quiera adoptar, su misma tipicidad.

Desde la versión que entregaron los procesados sobre lo sucedido, se podría plantear la hipótesis de ausencia de responsabilidad de la conducta punible por el estricto cumplimiento de un deber legal (artículo 32 – 3 del Código Penal), si se entendiera el imperativo preponderante de los miembros del Ejército Nacional de responder a la agresión en el marco de una confrontación armada.

Sin embargo, ese deber jurídico se diluye cuando confrontada con la prueba aducida, la actuación desplegada por los soldados respondió a unos propósitos muy distintos al cumplimiento de un mandato legal o constitucional. El ataque del que, según manifestaron, fueron víctimas, en realidad no existió, como quedó ya precisado, con lo que queda sin sustento alguno la posibilidad de acudir a esta forma de exclusión de la responsabilidad penal, en tanto la respuesta armada careció de fundamentación.

Ahora bien, tampoco podría ser de recibo la presencia de un error indirecto de prohibición sobre la concurrencia de circunstancias que de darse justificarían el hecho, que recayera sobre la potencial comprensión de la antijuridicidad de la conducta de los militares enjuiciados (artículo 32 - 11 del Código Penal), referido a que pudieron asumir de manera equivocada que eran objeto de un ataque y que por lo tanto encontraron justificada su reacción con el resultado lesivo conocido.

Ningún elemento de prueba avala una posición en ese sentido y, por el contrario, en las condiciones que se presentaron los hechos no podía ser ni siquiera previsible que los soldados podían ser objeto de un ataque armado que les hiciera creer en la necesidad de una respuesta legítima en cumplimiento de sus deberes legales.

El Tribunal, sin embargo, tras estimar la imposibilidad de reconocer la existencia de un error de tipo en la actuación

de los acusados, conforme lo reclamó la defensa en su recurso de apelación, admitió sin embargo la presencia de un «*error invencible sobre una circunstancia que diere lugar a la atenuación de la punibilidad*», modificando la calificación de la conducta de *Homicidio en persona protegida* a *Homicidio simple*. En concreto, el juez colegiado alude a un error invencible en torno a la condición de persona civil del occiso, al ser confundido con un combatiente, miembro de las autodefensas.

En comienzo, puede advertirse la impropiedad en el tratamiento jurídico de la circunstancia aducida por el juez colegiado, puesto que aquella condición prevista en el numeral 12 del artículo 32 del Código Penal, está referida a un error de tipo que recae sobre una circunstancia atenuante de la punibilidad, desconociéndose para ese efecto por el fallador que el *Homicidio* (artículo 103 del Código Penal) no representa una circunstancia de atenuación frente al tipo penal de *Homicidio en persona protegida* (artículo 135 *ibídem*); tampoco al contrario, este delito no constituye una circunstancia agravante del *Homicidio*.

En realidad, se trataría en ese caso de un error sobre elementos que posibilitarían un tipo más benigno o, para decirlo con mayor precisión en relación con el asunto analizado, de la realización putativa de un tipo más benigno. De cualquier manera el criterio político criminal responde a la idea de que no obstante que el sujeto agente realiza objetivamente el tipo penal más gravoso (*Homicidio en*

persona protegida), supone en virtud de un error invencible que realiza el tipo más benigno (*Homicidio*), actuando con el dolo correspondiente a esta figura, por lo que la tipicidad en tales casos se debe degradar al supuesto de hecho privilegiado.

Hechas estas precisiones, la Sala encuentra que en este evento en particular el juzgador tergiversó la expresión fáctica de la misma prueba que en principio le sirvió de sustento para descartar la presencia de un error de tipo, incurriendo así en un falso juicio de identidad, tal y como fue denunciado por el demandante.

En efecto, contrariando sus propios argumentos en relación con el contenido de la prueba aducida, el *ad quem* sostuvo que los procesados actuaran convencidos de que estaban matando a un militante de las AUCC y no a un integrante de la población civil ajeno al conflicto armado.

Para dicha conclusión, hace referencia a la presión psicológica que embargaba a los miembros de la tropa militar dentro del contexto de combate en el que se encontraban; a la misión encomendada a la patrulla alusiva a confrontar un grupo paramilitar; a la presencia en el sector de miembros de aquella organización criminal; a la actitud sospechosa de un hombre que merodeaba por el lugar; y, al hecho de que el occiso Ewar Leandro Estrada Bustos, salió de la casa con una linterna y se dirigió hacia donde ellos se encontraban en el puesto de observación.

La distorsión de la prueba se hace evidente si se repara en el hecho acreditado de que aunque la misión militar estaba dirigida a sofocar actos de extorsión ejecutados por la organización de las autodefensas, no existió en aquella oportunidad ninguna acción de combate que justificara una especial predisposición hacia el ataque armado por parte de los uniformados.

Así mismo, se probó que aunque por el sector veredal donde ocurrieron los hechos, ese día hicieron presencia efectivos del grupo delincuencia, para el momento de la intervención militar ya habían salido de la zona, como lo testificaron los vecinos en cuya heredad habían permanecido consumiendo alimentos y bebidas alcohólicas¹⁸.

Puestos ya en el escenario de los acontecimientos, el Tribunal aduce como factor que pudo inducir a los soldados a un error invencible sobre la calidad personal de la víctima, que ésta salió de su casa con una linterna y caminó hacia donde ellos se encontraban.

Precisamente, esa circunstancia es la que se ha puesto de presente como determinante para el comportamiento injusto de los acusados. Según se probó, Ewar Leandro Estrada Bustos al escuchar ladrar los perros se proveyó como único instrumento de su linterna y recorrió el patio de su

¹⁸

Cfr. María Adriana Adán Pirabán, fl. 280, C.O. 1.

casa verificando el motivo de alteración de los canes.

Los soldados profesionales, apostados como estaban en un sitio estático de observación, podían advertir los movimientos del menor, contando no sólo con el privilegio de la ubicación, sino también con una buena visibilidad sobre su objetivo, pues no obstante que era de noche *“Había luna y en el sitio donde se desarrollaron los hechos era despejado y el personal se encontraba emboscado bajo cubierta”*, según precisó el oficial TE. John Alexander León Torres¹⁹, quien se encontraba al frente de la operación.

En esas condiciones, lo verdaderamente previsible para los soldados era que quien salió de la casa y verificaba en sus alrededores, no era propiamente un combatiente sino una persona civil, provista únicamente de una linterna y que era fácilmente advertida desde el lugar de observación, descartándose por fuerza de lo demostrado dentro del proceso, que llevara consigo armas de fuego y que las empleara en contra de los militares.

Por lo demás, la Sala debe subrayar que en cualquier evento, cuando no exista una agresión en contra de los integrantes de la fuerza militar, en caso de que exista alguna duda sobre la membresía de un individuo en un grupo armado organizado (y por tanto sobre su carácter de persona no protegida), deberá ser considerado como persona

¹⁹ Fl. 24 y ss., C.O. 1.

protegida, conforme lo prevé el artículo 50.1 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra:

Artículo 50 - Definición de personas civiles y de población civil:

1. Es persona civil cualquiera que no pertenezca a una de las categorías de personas a que se refieren el artículo 4, A. 1), 2), 3), y 6), del III Convenio, y el artículo 43 del presente Protocolo. En caso de duda acerca de la condición de una persona, se la considerará como civil.

Por lo tanto, en un contexto como el que se ofreció aquella noche del 21 de diciembre de 2004, no es admisible la ocurrencia de un error sobre los elementos normativos del tipo penal del artículo 135 del Código Penal, concretamente sobre la condición personal de la víctima, mucho menos que se tratara de un error invencible o inevitable, de modo que posibilitara la comprensión de que el dolo en la actuación de los acusados haya recaído sobre el tipo privilegiado del artículo 103 ibídem.

La conclusión equivocada a la que arribó el Tribunal, fue producto, se reitera, de tergiversar el contenido de la prueba, por lo que dicho error de hecho tuvo efecto trascendente en el contenido de justicia incorporado al fallo que modificó la calificación de la conducta por la que fueron condenados los acusados SLP. YOVANNY MURILLO CRIOLLO y SLP. GENARO VEGA MEDINA, por lo que se impone **casar parcialmente** la sentencia en relación con éste último para

que, en su lugar, se otorgue plena vigencia a la condena impartida por el juez *a quo* en su contra.

Para finalizar, la Sala advierte que otros dos cargos fueron presentados en la demanda, referidos básicamente a problemas de congruencia denunciados entre la resolución de acusación y la decisión del Tribunal y entre el tema de apelación de la sentencia y el mismo fallo de segunda instancia. Como quiera que al prosperar la primera censura de la demanda, recobró su plena vigencia la decisión de primera instancia, por sustracción de materia, sobra referirse a tales cargos que reclaman la calificación jurídica de los hechos en los términos que en esta decisión se ha reconocido.

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,

R E S U E L V E

PRIMERO: CASAR PARCIALMENTE la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal el 29 de mayo de 2013, por la prosperidad del primer cargo formulado en la demanda presentada por la delegada de la Fiscalía General de la Nación, en relación con el acusado SLP. GENARO VEGA MEDINA.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia condenatoria de primera instancia dictada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Yopal, en contra de SLP. GENARO VEGA MEDINA, mediante la cual se le impuso como penas principales trescientos sesenta (360) meses de prisión y multa de dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes y a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de ciento ochenta (180) meses, en calidad de coautor del delito de *Homicidio en persona protegida* (artículo 135 del Código Penal).

TERCERO: Como quiera que el acusado SLP. YOVANNY MURILLO CRIOLLO se sometió a la Jurisdicción Especial para la Paz y, en consecuencia, la Corte ha perdido competencia para pronunciarse en su caso, se dispone la ruptura de la unidad procesal. Se compulsará copia de lo actuado para que en dicha jurisdicción se resuelva respecto de su situación jurídica.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

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

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Casación 42589
Yovanny Murillo Criollo
Genaro Vega Medina

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria