

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

SP136-2016

Radicación 35787

Acta No. 10

Bogotá D.C., veinte (20) de enero de dos mil dieciséis (2016).

ASUNTO

Mediante sentencia proferida el 2 de junio de 2009, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería, Córdoba, condenó a los soldados Federmán Cura Jaramillo, Ángel Manuel Jiménez Oviedo, Luis Alfredo Calume Salgado, Fabio Medina Torreglosa, al Teniente Álvaro Camargo Camargo y al Mayor Óscar Alberto Acuña Arroyo, como coautores responsables del delito de homicidio agravado, a la pena principal de 336 meses de prisión para cada uno.

Dicho proveído fue confirmado por el Tribunal Superior de Montería a través de decisión calendada el 28 de octubre de 2009, con la única modificación consistente en absolver a Acuña Arroyo de los cargos.

La sentencia de segunda instancia fue impugnada en casación por la Fiscalía 26 Especializada de la UNDH y DIH y los defensores de los procesados condenados.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El 5 de marzo del año 2006 a eso de las cinco de la tarde, Jhonatan Andrés Barrios Batista (a. Carmelo) contactó en la ciudad de Caucasia a los jóvenes Daladier Herrera Osorio y Omar Alfredo Osorio Almanza, ofreciéndoles oportunidades de trabajo en una finca cercana al municipio de Montería. Aceptada la oferta, viajaron a esa ciudad en un taxi conducido por Manuel Enrique Contreras. Una vez arribaron a Montería, fueron recibidos por personas en un vehículo tipo camioneta y conducidos a la vereda Sincelejito, en jurisdicción del corregimiento el Vidrial, del mismo territorio municipal. Pasadas las once de la noche, los mencionados jóvenes fueron dados de baja por personal del Ejército Nacional adscrito al grupo GAULA de Córdoba, presuntamente como consecuencia de un enfrentamiento armado. Estos hechos se atribuyeron a los miembros de la Fuerza Pública acá procesados.

Inicialmente, la investigación penal fue adelantada por la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación en forma coetánea con aquella derivada de la violenta muerte de los jóvenes Jhon Fredy Camargo Herrera y Darwin Rivera Clímaco, acaecida en el municipio de Canaletes, Córdoba, el 17 de febrero del mismo año y que fueran reportados como fallecidos en combate por parte del Ejército Nacional.

El 29 de noviembre de 2006, la Fiscalía 15 Especializada de la Unidad Nacional de DH y DIH, solicitó al Juez 29 de Instrucción Penal Militar que, respecto de los hechos relacionados con la violenta muerte de Daladier Herrera Osorio y Omar Alfredo Osorio Almanza, remitiera la actuación adelantada por esa oficina, por ser los investigados de competencia de la justicia ordinaria, proponiendo de no aceptarse, conflicto positivo de competencias (fl.206 c.5).

Trabada formalmente la contención por competencia ante la negativa para abandonar la investigación por parte de la justicia penal militar, mediante auto calendado el 13 de agosto de 2007, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura dirimió el conflicto, en el sentido de asignar el conocimiento a la jurisdicción ordinaria (fl.269 c.7).

El 29 de enero de 2007, a instancias de la Fiscalía 26 Especializada se cumplió diligencia de reconocimiento en

fila de personas por parte de Dioselina Isabel Osorio Almanza, hermana de Omar Alfredo, quien señaló a Barrios Batista, como la persona con quien su hermano viajó en la noche del día 5 de marzo de 2006, en búsqueda de oportunidades de trabajo (fl.79 c.2).

El 31 de enero de 2007, la Fiscalía 26 Especializada dispuso formal apertura de instrucción penal (fl. 90 c.2).

En virtud de dicha decisión, el 23 de febrero posterior se vinculó mediante indagatoria a Jhonatan Andrés Barrios Batista (fl.105 c.2), diligencia en la cual salvo reconocer haber sido informante del Batallón Rifles de Caucasia, no aportó ningún otro dato de interés para la investigación, advirtiendo que “Viendo en qué situación me encuentro, yo voy a bregar acordarme de todo” (fl.105 c.2). La injurada fue ampliada el 23 de febrero y 26 y 27 de julio de 2007 (fls. 174 c.6, 245 c.6 y 172 c.2) y el 10 de abril de 2008 (fl. 173 c.9).

Fueron allegadas a la instrucción copias de los radiogramas e informes de inteligencia relacionados con la ante orden y órdenes, guías de planeamiento impartidas en desarrollo de la Misión Táctica No.006 Fenix 4, actas de inspección a cadáveres y autorización de movilización de los mismos, así como los informes de necropsia de Daladier y Omar Alfredo (fl.1 al 106 c. 7).

Una vez allegados los testimonios de Sadid del Socorro Osorio Aleans (fl.179 c.5), Dioselina Isabel Osorio Almanza

(fl.174 c.5), Enur María Almanza Gutiérrez (fl. 178 c.5), Ángel Leonidas Urbiñez Banque (fl.195 c.5) y Manuel Enrique Contreras (fl.202 c.5), se vinculó mediante indagatoria a Fabio Arturo Medina Torreglosa (fl.94 c.8), Luis Alfredo Calume Salgado (fl.114 c.8), ángel Manuel Jiménez Oviedo (fl.123 c.8), Federmán Cura Jaramillo (fl.130 c.8), Álvaro Camargo Camargo (fl.156, c.8) y Óscar Alberto Acuña Arroyo (fl.168 c.8).

El 27 de febrero de 2008 fue resuelta la situación jurídica de los imputados, imponiéndose en su contra medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por el delito de homicidio agravado en concurso homogéneo (fl.209 c.8).

Previo el cierre parcial de la instrucción, el 2 de septiembre de 2008, la Fiscalía 26 Especializada de la UNDH Y DIH calificó el mérito de las pruebas, profiriendo resolución de acusación en contra de los inculcados, en calidad de coautores, por el delito de homicidio agravado (arts. 103 y 104 6 y 7 del C.P.) (fl. 216 c.11).

En la actuación que prosiguió se vinculó entonces a través de diligencia de indagatoria a Luis Fernando Castañeda Arredondo (a. Mateo) (fl. 31 c.12), Marco Vinicio Villegas Cervantes (fl. 39 c12) y Alberto Manuel Ulloque Medina (fl.47 c.12). El 13 de febrero de 2009 se profirió resolución acusatoria en contra de Jhonatan Andrés Barrios Batista por el delito de homicidio agravado en las personas de Jhon Fredy Camargo Herrera, Darwin Rivera

Clímaco, Daladier Herrera Osorio y Omar Alfredo Osorio Almanza (fl.226 c.12).

Tramitada la fase del juicio, se profirieron las sentencias de primera y segunda instancia, en los términos relacionados inicialmente.

DEMANDAS

Demanda propuesta por la Fiscalía General de la Nación

Dos son los reproches que la Delegada de la Unidad Nacional de D.H. y D.I.H. imputa al fallo objeto del recurso extraordinario con respaldo en la causal primera de casación, acusando la presencia de manifiestos errores de hecho que condujeron a la absolución del Mayor del Ejército Óscar Alberto Acuña Arroyo.

El **primer** reparo se encamina por falso juicio de existencia derivado de falta de apreciación de diversa prueba demostrativa de la responsabilidad de este imputado en los hechos que se le han atribuido.

Alude, en efecto, a la indagatoria rendida por Jhonatan Andrés Barrios Batista (fl.245 y ss C.6), toda vez que acorde con sus dichos se conoce de la presencia del militar en el lugar de los hechos en momentos previos a su acaecimiento y tratarse de la persona que autorizaba el

manejo y gastos reservados del GAULA y quien le propuso a aquél otras actividades delictivas, siendo por tanto incuestionable que conocía y ordenó el proceder de los uniformados a su cargo y entonces infundada su versión según la cual cumplió con sus deberes oficiales.

Tampoco se valoraron los documentos que dan cuenta de la Misión Táctica No. 006 FENIX 4 ni la guía de planeamiento No. 01 suscrita por el Mayor Acuña Arroyo, cuando la primera da cuenta de actividades delictivas del “Caquetá” y la segunda deja entrever que el cometido de la intervención del GAULA era verificar la presencia de personas armadas, siendo evidente que esa era misión propia de la policía y no de ese grupo especializado.

El **segundo** reproche aduce falso juicio de identidad en relación con el contenido objetivo de lo depuesto por el propio Barrios Batista, cuando a través de sus dichos se sabe que el Mayor Acuña Arroyo estaba al tanto de que él conseguiría los jóvenes que con posterioridad aparecieron como muertos en combate y fue quien directamente le pagó por hacerlo y hasta le regaló el celular que pertenecía a Daladier Herrera Osorio, uno de los muertos.

En desarrollo de las censuras, hace notar la Fiscalía que el Tribunal otorga respaldo a las declaraciones del testigo cuando hace imputaciones a los demás miembros del GAULA-Córdoba, pero sin ningún análisis probatorio los

desvirtúa cuando están relacionadas con el Mayor Acuña Arroyo.

Para la demandante, respecto de las acciones realizadas por el citado oficial para la comisión punible, a través de una valoración de las pruebas sin mediar los yerros destacados emerge evidente: que la Misión Táctica No.006 “Fénix 4”, fue elaborada sobre un simple formato (hasta alude al Departamento de Caquetá); también que los dos jóvenes eliminados no estaban en posibilidad alguna de “desestabilizar” y/o “alterar el orden público”, menos aun cuando una de las pistolas que se les atribuyó portar no funcionaba; que el Mayor Acuña autorizó “la ante orden Operación Fénix”, sin mediar información alguna sobre la presencia de sujetos armados en la región, pero en su lugar si conocía plenamente y autorizó el operativo que terminó con la muerte de los jóvenes Herrera y Osorio; que el Mayor Acuña fue quien ordenó el pago al informante, según lo dijo Alberto Manuel Ulloque Medina adscrito al GAULA-Córdoba (fl 154 c.10).

De este modo, es evidente que media prueba documental y testimonial que fue tergiversada y cuya objetividad permite inferir “que efectivamente el Mayor Óscar Alberto Acuña Arroyo, en calidad de Comandante del Grupo GAULA destacado ante el Batallón JUNÍN de la ciudad de Montería, no sólo sí sabía de la existencia del Falso Operativo, sino que ayudó a su planeación y ejecución”.

También se establece a través de la evaluación del contenido de la prueba recaudada y tergiversada, la presencia del Mayor Acuña en el lugar de los hechos días antes del operativo y en la propia fecha del mismo, conforme se desprende de la ampliación de indagatoria rendida por Barrios Bautista, en donde refiere que en la fecha le regaló un celular Nokia blanco que portaba uno de los ciudadanos muertos (fl.245 c.6) y lo manifestado por Enur María Almanza Gutiérrez que ratifica la propiedad de elemento similar en manos de su hijo Omar al salir de casa (fl.178 c.5).

Cita al Tribunal, haciendo notar que sus conclusiones chocan con la prueba allegada al expediente, pues contrariamente a lo allí afirmado, es muy evidente que el Mayor Acuña sabía del operativo y no sólo regaló al supuesto informante un celular propiedad de una de las víctimas, como se ha reiterado, sino además, que obró en coautoría, ya que fue la persona encargada de hacer los pagos a informantes, las órdenes de operaciones, las misiones tácticas y estaba al tanto del operativo, fue quien dispuso del pago a Barrios para ubicar los jóvenes en Caucasia y llevarlos hasta Montería y pagó por este encargo, luego tuvo dominio del hecho, pues de negarse a participar en el mismo no se habría podido llevar a cabo.

Solicita, así, se case el fallo impugnado y se emita decisión condenatoria en contra del Mayor Óscar Alberto Acuña Arroyo.

*Demanda propuesta en favor de Álvaro Camargo
Camargo*

Un cargo es postulado por el procurador judicial de Álvaro Camargo Camargo con asidero en la causal tercera de casación, acusando nulidad de la sentencia por falta de motivación derivada de haberse hecho caso omiso de los argumentos defensivos expuestos al apelar el fallo de primer grado.

Pondera con detenimiento el deber de motivación de las decisiones judiciales cuyo raigambre constitucional realza, con menoscabo para los derechos de defensa, contradicción y publicidad, conforme doctrina de esta Sala y constitucional que también cita, lo han señalado en múltiples oportunidades.

Para el actor, el deber de motivar la sentencia emerge igualmente de preceptos legales, como se deriva del contenido del art. 8 h y j de la Ley 906 de 2004, al ocuparse del principio rector de contradicción, acorde con jurisprudencia y doctrina que profusamente reproduce por asumirlo pertinente, bajo el entendido que la falta de motivación constituye causal de nulidad por violación de

garantías fundamentales (art. 457 C. de P.P.), derivadas, como se sabe, de lo dispuesto por el art. 29 superior.

En orden a precisar las violaciones “constitucionales y legales” referidas, extracta abundantes apartes de las alegaciones defensivas que extrañan un “análisis” de lo depuesto por el testigo Barrios en donde se identifique, entre otros, al Capitán Camargo Camargo, así como también “cuál es la parte del conjunto probatorio revisado, de la cual se extrae la comprobación sobre la presencia” de Barrios en las instalaciones del GAULA y en general no se responde cuáles son las pruebas “a las que se acudió y valoró, con la capacidad de ofrecer certidumbre” sobre quién urdió la idea criminal en Barrios y “no se concreta la prueba que existe y con la que se hace posible comprobar que los hechos a los que alude el dicho del señor BARRIOS, fueron verificados, contienen la verdad material...”.

Reproduce a continuación nuevas referencias textuales, ahora del fallo del Tribunal, en que se alude a la situación de Camargo Camargo, mostrándose inconforme por no dar respuesta a las falencias de motivación aludidas, máxime cuando se limita a reafirmar el mérito dado al testigo Barrios, pero no a responder las “once sustentaciones” que efectuó el apelante.

Se ocupa entonces de la afirmación del fallo según la cual todos los procesados son autores materiales, toda vez que de acuerdo con las afirmaciones de Barrios, sólo uno de ellos disparó a los hoy occisos, de modo que si se cree a

aquél sería un imposible lógico y jurídico considerarlos a todos ejecutores materiales.

Tras sostener que no persigue propósito diverso de aquél buscado por el abogado apelante de la decisión de primera instancia, solicita a la Corte case el fallo impugnado y declare la nulidad de lo actuado a partir del fallo de primera instancia, de modo que se cumpla con la obligación constitucional y legal de motivar la sentencia.

Demandas propuestas en favor de Federmán Cura Jaramillo, Ángel Manuel Jiménez Oviedo, Luis Alfredo Calume Salgado y Fabio Arturo Medina Torreglosa.

Tanto la síntesis de estos cuatro libelos, como la respuesta que ameritan (esencialmente en el mismo sentido del propugnado en favor de Álvaro Camargo Camargo), serán abordados por la Corte simultáneamente, por expresar dentro de los linderos de igual causal de casación un idéntico objeto de discrepancia.

En efecto, el único cargo expuesto contra la sentencia en favor de Cura Jaramillo, Jiménez Oviedo, Calume Salgado y Medina Torreglosa, se enfoca por la causal tercera, acusándola de estar afectada de nulidad por falta de motivación, toda vez que no se habría dado respuesta a las argumentaciones defensivas pese a tratarse de un mandato constitucional y legal, protector de los derechos de defensa y contradicción (Ley 600 de 2000 art. 13) y está

previsto como causal de nulidad (art.305 idem), en tanto se afecta el debido proceso.

Observa el actor que era forzoso para el sentenciador dar respuesta a los argumentos de la defensa, teniendo en cuenta que las informaciones suministradas por Barrios “son contradictorias, falaces, mentirosas”, según se observa en la disparidad de sus distintas versiones.

Llama la atención sobre la fuente constitucional del debido proceso del art. 29, que debe garantizarse mediante la posibilidad de impugnar y controvertir, no solo las pruebas, sino los razonamientos jurídicos y de obtener una respuesta por las autoridades judiciales, todo lo cual en el presente caso se omitió, pues no se contestaron en la sentencia las alegaciones de fondo propuestas en favor de cada uno de los imputados.

Respalda estos argumentos con jurisprudencia penal sobre la materia, bajo el entendido que el fallo impugnado eludió contestar los alegatos de la defensa, pero también explicar cómo se llegó a la certeza sobre la responsabilidad de los procesados y las pruebas que sirvieron para sustentarla, dejándose de lado el deber de analizar, enunciar o criticar los elementos probatorios que respaldaban el dicho de Barrios Bautista y entonces explicar el mérito de credibilidad asignado a sus versiones.

Precisamente sobre tal testigo, hace notar que conforme con sus atestaciones, sólo un soldado habría

disparado, pese a lo cual contradictoriamente el Tribunal considera a todos los procesados autores materiales, pero sin señalar la concreta intervención que cada uno tuvo en desarrollo de los hechos.

En síntesis, para el actor la sentencia recurrida violó “varios derechos fundamentales”, tales como el “debido proceso” al pretermirse las formas propias del juicio, lo cual comporta nulidad por falta de la expresión de los argumentos y las motivaciones del fallo, omitirse las “argumentaciones probatorias y jurídicas” de la defensa y no señalarse cuáles eran “las pruebas en que se fundamentaron la imputación y la certeza del fallo”.

Solicita, por tanto, casar el fallo impugnado y “reemplazarlo” por el de nulidad, a partir de la sentencia de primera instancia.

Alegatos del abogado defensor no recurrente

Como no recurrente intervino el abogado defensor del Mayor Óscar Alberto Acuña Arroyo.

Comenzó por descartar la idoneidad formal del escrito de demanda aducido por la Fiscalía, en razón a los que entiende configuran desajustes en orden a la técnica propia de la violación indirecta de la ley sustancial.

Así, respecto de la prueba que se afirma omitida, en concreto la indagatoria del testigo Barrios Batista, siendo

cuatro sus intervenciones, esto “dificulta su valoración por parte de la Corte”, máxime cuando de los fragmentos de esa diligencia no se alude directamente al Mayor Acuña (ni sobre el Capitán Camargo), como tampoco corresponde sus dichos con el sitio en donde queda ubicada la finca del expresidente Uribe Vélez.

Replica entonces sobre la imputación como coautor que se hiciera a Acuña Arroyo, para lo cual procede a estudiar las diversas pruebas allegadas a través de cuyo ejercicio dice estar descartada la responsabilidad de éste en los hechos investigados, pues no resulta posible afirmar que estuvo presente en los lugares a que alude el testigo Barrios Batista. En dicho sentido, hace énfasis en que la Fiscalía no demostró la concurrencia de los elementos de la coautoría impropia, surgiendo, en su criterio, diversos interrogantes en orden a la pretendida intervención del Mayor que, de ese modo descarta.

De igual manera sostiene no estar acreditado el falso juicio de identidad aducido en la demanda, pues sometido al tamiz de la sana crítica el testimonio de Barrios Batista, en lo que ocupa espacio y muy extensas citas textuales, asegura que no media prueba que conduzca a la convicción sobre su responsabilidad.

Por el contrario, en aras de desvirtuar el mérito que corresponde al testigo, asegura que se trata de un desmovilizado de las AUC que organizaba grupos al margen de la ley para la comisión de diversos delitos y traicionaba a

sus propios compañeros para reclamar las recompensas económicas oficiales, razón suficiente para no creer en sus atestaciones y respaldar la decisión absolutoria en favor del Mayor Acuña Arroyo.

Concepto de la Procuraduría Segunda en Casación

Para abordar el estudio de las demandas propuestas, el Procurador Delegado señala que lo hará condicionado por los dos bloques que representan las pretensiones de la Fiscalía y los intereses de la defensa.

1. En primer término, referido a los cargos que por violación indirecta de la ley sustancial postuló la Fiscalía, bajo el entendido que en razón de su concurrencia se absolvió al Mayor Acuña Arroyo, se adentra el Ministerio Público en el estudio de la decisión de primera instancia, descalificando sendos hechos indicadores que, afirma, el fallo llama indicios, dado su carácter equívoco y que se habrían extractado del testimonio rendido por Barrios Bautista.

Para el Procurador, merece todo el aval la decisión del Tribunal, en tanto no aparece que la actuación del Mayor Acuña tuviera un propósito criminal y no existe prueba de que existiera un acuerdo entre éste y sus subalternos, menos aun cuando no se encuentran reunidos los supuestos para imputarle “un dispositivo amplificador del tipo como es el concurso de personas” ni los elementos comunes para predicar coautoría impropia. Además, los

señalamientos del testigo Barrios “*no tienen fuerza demostrativa como para desmantelar la presunción de inocencia*” y sus afirmaciones carecen de respaldo probatorio.

En “síntesis”, para el Procurador, no es posible llegar a conclusión contraria a la del Tribunal y con la prueba obrante en el expediente no se logra demostrar la responsabilidad del Mayor Acuña en los hechos imputados.

2. Ahora bien, en relación con las demandas incoadas en favor de los procesados Álvaro Camargo Camargo, Federmán Cura Jaramillo, Ángel Manuel Jiménez Oviedo, Luis Alfredo Calume Salgado y Fabio Arturo Medina Torreglosa, de acuerdo con las cuales la sentencia impugnada carece de una debida motivación, encuentra el concepto que desde una perspectiva constitucional y del debido proceso, la motivación y sustentación de las providencias judiciales es vital en el marco del Estado democrático y garante del derecho de defensa e impone que las decisiones judiciales se fundamenten en elementos fácticos, probatorios y jurídicos.

Previa esta justificación teórica, observa el Procurador que las sentencias concluyeron en la responsabilidad de los procesados, teniendo en cuenta “de manera preferente” el testimonio de Barrios Bautista y las versiones de Dioselina Isabel Osorio, Enur María Almanza, Sadis del S. Aleans, Manuel Enrique Contreras y Tiberio Casarrubia, así como diversa prueba indiciaria, todo lo cual les permitió concluir

que hubo un acuerdo entre los uniformados para perpetrar el crimen, de donde, para el Delegado “Mirada la situación ex post resulta necesario establecer si los elementos tenidos en cuenta por el fallo del Tribunal que forma una unidad inescindible con el del juez de primera instancia, fueron debidamente fundamentados por los jueces a efecto de establecer la responsabilidad y por lo tanto la viabilidad del cargo”.

Entiende así, que al imputarse el hecho a título de coautoría es “indispensable establecer los elementos que involucran a cada coautor en la realización del comportamiento”, esto es, “demostrar” que cada procesado realizó una conducta lo suficientemente eficaz para lograr la consumación del doble homicidio y cuál fue la división del trabajo criminal, la tarea de cada quien. Señalar también “los razonamientos que permiten llegar a las conclusiones (sic) precisas sobre cómo se gestó el comportamiento en sus momentos antecedentes, concomitantes y subsiguientes a la realización del hecho y cuál la actividad desplegada por cada interviniente; del mismo modo habrá de encontrarse razones que expliquen cuándo se cometió el comportamiento y cuál la incidencia de cada participante en el hecho dentro de esos momentos; así mismo se tendrá que delimitar las circunstancias modales y temporales de ocurrencia de los hechos para tener una comprensión general del hecho que lleve a las conclusiones particulares de responsabilidad”.

Entiende el Delegado que a través de las “apreciaciones genéricas sin un contenido argumentativo y probatorio” de la sentencia, no logra establecerse “que el Capitán Camargo y los soldados profesionales fueron efectivamente quienes se pusieron de acuerdo para perpetrar el hecho”.

Aun cuando no existen dudas en relación con el doble homicidio de los ciudadanos Daladier Herrera y Omar Osorio,

Por lo anterior, entiende que esta censura también debe tener éxito.

CONSIDERACIONES

Dado el contenido y alcance de las demandas que en sustento del recurso extraordinario de casación han postulado diversos sujetos procesales intervinientes, conforme fue advertido en precedencia, la Corte abordará el estudio de las incoadas a nombre de los imputados Álvaro Camargo Camargo, Federmán Cura Jaramillo, Ángel Manuel Jiménez Oviedo, Luis Alfredo Calume Salgado y Fabio Arturo Medina Torreglosa en primer lugar y en forma mancomunada, considerada su identidad temática y la escogencia de la vía de ataque aducida, dejando de última la propuesta por la Fiscalía General de la Nación y relacionada con la decisión absolutoria respecto del procesado Óscar Alberto Acuña Arroyo.

Demandas presentadas a nombre de Álvaro Camargo Camargo, Federmán Cura Jaramillo, Ángel Manuel Jiménez Oviedo, Luis Alfredo Calume Salgado y Fabio Arturo Medina Torreglosa

1. A nombre de los referidos actores se postuló un cargo idéntico con respaldo en la causal tercera de casación, bajo el unísono entendido de haberse proferido la sentencia dentro de un proceso viciado de nulidad, que hacen consistir los censores en falencias en la motivación del fallo impugnado, esencialmente por omitirse la respuesta a las alegaciones sustento de los recursos de apelación interpuestos contra el fallo de primera instancia.

2. Es prolija y desde antiguo decantada la doctrina jurisprudencial que ha caracterizado el imperativo de completa y razonada motivación que corresponde a las decisiones judiciales, con mayor razón tratándose de una sentencia, bajo el entendido que una decisión de esta esencialidad es nula por violar su debida sustentación cuando carece absolutamente de ella, o emerge incompleta o deficiente, o es equívoca o ambigua, o resulta dilógica o sofisticada, aparente o falsa.

En efecto, ha dicho la Corte:

“Ocurre la primera (ausencia de motivación), cuando el juzgador omite precisar los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión; la segunda (motivación incompleta), se deja de analizar uno cualquiera de dichos supuestos, o lo hace en forma tan

precaria que no es posible determinar su sustento; la tercera (equivoca), cuando los argumentos que sirven de apoyo a la decisión se excluyen recíprocamente impidiendo conocer el contenido de la motivación, o las razones que se invocan contrastan con la decisión tomada en la parte resolutive y la última (sofística), si la sustentación expuesta por el fallador contradice en forma grotesca la verdad probada” (Cas. 39436/2013)

3. Dentro del mismo ámbito comprensivo de la noción de motivación de las decisiones judiciales, se ha entendido que es también expresión del derecho de defensa y contradicción desde una perspectiva constitucional, que se brinde oportuna, completa y eficaz respuesta a los alegatos de los sujetos procesales (Cas 29572/2010).

Sin embargo, a este respecto se ha clarificado que sólo puede aceptarse constitutiva de causal de nulidad en supuestos semejantes, aquéllas hipótesis en que es evidente una absoluta falta de motivación sobre aspectos sustanciales de la decisión, bajo el entendido que el imperativo categórico para el juez es hacer juicios sobre los hechos, las pruebas y el derecho y por ende, que eventuales defectos en la composición de una sentencia sólo conducen a hacerla inválida, cuando es manifiestamente insuficiente o nula su fundamentación.

En este sentido, la jurisprudencia tuvo oportunidad de clarificar que los vicios de motivación de una sentencia, tratándose en concreto, de supuesto acorde con el cual

debe darse respuesta a los sujetos procesales de sus alegaciones; en los siguientes términos:

“A la hora de interpretar el alcance del numeral 4 del artículo 170 de la Ley 600 de 2000 (que consagra para todo fallo la obligación de incluir un análisis de los alegatos de los sujetos procesales, además de la valoración jurídica de las pruebas en que ha de fundarse la decisión), es viable concluir que al juez, en virtud del principio de motivación, no le corresponde atender puntualmente todos y cada uno de los alegatos que los sujetos procesales puedan efectuarle, sino tan solo explicar desde un punto de vista racional la decisión proferida respecto de los aspectos objeto de debate, mediante la inclusión de argumentos fácticos y jurídicos deducidos del material probatorio que figura en la actuación” (Cas. 26631/2009).

Desde luego, no se puede erigir en causal de nulidad con carácter absoluto eventos en que se presentan posibles precariedades o falencias de respuesta, siempre y cuando la sentencia satisfaga en forma plena los deberes de fundamentación del supuesto fáctico y probatorio y su correlato encuadramiento jurídico, máxime cuando es insuficiente un argumento sustentador de un vicio de motivación simplemente las expectativas que el sujeto procesal tiene acerca de sus propuestas, con mayor rigor cuando del contenido de la decisión emergen suficientes y adecuadas las respuestas a los planteamientos jurídicos o probatorios que se han hecho.

Sólo aquella deficiencia en las motivaciones que posibilite considerar que se está frente a una absoluta ausencia de respuesta, o cuando la dada es en tal forma

incomprensible que conspiran en contra del ejercicio del contradictorio, permite sostener vulnerado el debido proceso y eventualmente el derecho de defensa.

En esta materia, forzoso es además advertir que en casación, el hecho de considerar que las sentencias de primera y segunda instancia conforman una unidad monolítica de decisión en aquellos aspectos ratificados, permite afirmar que hay argumentos, generalmente repetidos con la impugnación, en relación con los cuales compartir las motivaciones del a quo, suponen para el ad quem un asentimiento que suele a su vez significar autosuficiencia en las razones ya dadas para no tener que porfiar una vez más en su reiteración.

4. Evocar estas premisas teóricas en orden al contenido y alcance del reproche que se sustenta en falta de motivación por falencias en la contestación a los argumentos esgrimidos por la defensa al impugnar la decisión de primera instancia, sirven de necesario preámbulo para abordar las demandas de casación que propugnan por la nulidad de lo actuado, que como queda visto se solventan en la ausencia de réplica por parte del Tribunal a los argumentos expuestos por el abogado defensor de los imputados al sustentar la apelación contra el fallo emitido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería.

Al recurrir la sentencia de primer grado adujo el común defensor de los acusados, que la decisión era

“inmotivada” pues sólo tenía sustento en la acusación y brindaba plena credibilidad a lo expuesto por Jhonatan Andrés Barrios Bautista, pese a ser su versión contradictoria y por ende no creíble y no existir pruebas acerca del modo, tiempo y lugar en que sucedieron los hechos, distintas de sus dichos, así como tampoco elementos que ratificaran tales afirmaciones.

Estos alegatos, sobre los que persisten ante la Corte, así como emergen ineptos para evidenciar el resquebrajamiento del deber de respuesta adecuada y completa que merecían dentro de la dialéctica compositiva de la sentencia impugnada, hacen evidente que lo denominado por los demandantes “falta de motivación”, constituye realmente una manera de expresar inconformidad con el propio fundamento probatorio con base en el cual se declaró demostrada la responsabilidad de los miembros del Ejército Nacional en la muerte de los jóvenes Daladier Herrera Osorio y Omar Alfredo Osorio Almanza.

5. A este respecto, impera recordar que la reseña de los hechos que han sido objeto de investigación en este asunto, acorde con la sentencia impugnada, permitió conocer que el 5 de marzo de 2006, pasadas las once de la noche, Daladier Herrera Osorio y Omar Alfredo Osorio Almanza, fueron muertos en la vereda Sincelejito del Municipio de Montería, por miembros del Ejército Nacional adscritos al Grupo GAULA. También que horas antes, estos jóvenes habían sido contactados en la ciudad de Caucasia,

previa oferta de trabajo, por Jhonatan Andrés Barrios Bautista (a. Carmelo), encargado por algunos integrantes del Ejército, bajo promesa de una millonaria recompensa, de llevarlos hasta el lugar previamente indicado con el propósito de producir un positivo, para cuya realización además, también el llamado “informante” les había indicado la persona con la cual podrían conseguir sendas armas con las que posteriormente fueron cargados los jóvenes muertos.

A los testimonios rendidos por Sadid del Socorro Osorio Aleans, madre de Daladier Herrera Osorio (fl.170 c.5), Diocelina Isabel Osorio Almanza (fl.174 c.o.5) y Enur María Almanza Gutiérrez (fl. 178 c.5), hermana y madre de Omar Alfredo Osorio Almanza, quienes dieron cuenta de las circunstancias en que sus familiares fueron convencidos para desplazarse a la ciudad de Montería y Manuel Enrique Contreras (a. bebé) (fl.202 c.5), quien depuso haber llevado en el taxi que conducía a Herrera, Osorio y Barrios Batista de Caucasia a Montería en la noche de autos, se acompasa la explicación del episodio fáctico depuesta por éste último en sus detalladas declaraciones de los días 23 de febrero y 26 y 27 de julio de 2007 (fls. 105 c.2, 172 c.2, fl.260 c.7).

El fallo impugnado sintetizó el contenido de las alegaciones defensivas y tomando el fundamento de las mismas, observó que la valoración del único testigo bajo los parámetros de la sana crítica, aunada a prueba de diversa índole, permitió reconstruir el episodio fáctico y evidenciar la responsabilidad penal de los miembros del Ejército

Nacional sometidos a juicio. En este sentido por resultar inexorable reprodujo en su extensa literalidad el testimonio inculpativo de Barrios Batista, haciendo notar que el mérito de sus asertos tenía distintas fuentes periféricas de ratificación y que dadas las condiciones y circunstancias en que se desarrollaron los sucesos sólo su presencia y el protagonismo que expresó tuvo en los mismos posibilitaba la congruencia de sus revelaciones.

6. Así las cosas, no es cierto que se obviara considerar el contenido de las alegaciones, entre otras razones porque prevalentemente orientadas a restar veracidad en las palabras del testigo Barrios Batista, resultaba prácticamente ineludible avanzar en el discernimiento sobre dicho testimonio y contrastar desde la perspectiva de su ponderado análisis el valor que se le debía asignar a sus atestaciones y así se procedió.

En este sentido, tampoco escapó como objeto de estudio, el hecho de la retractación del testigo y la existencia de la novedosa hipótesis aducida a través de la última de sus intervenciones, según se sostiene en las demandas, pues sobre el particular el a quo señaló:

“no siendo, como dijimos de recibo para el despacho, la retractación posteriormente emitida por el testigo, por encontrarla aislada de todo contexto, incoherente, carente de cualquier respaldo legal probatorio, dado que no es admisible a juicio del despacho, que después de vertir concatenadamente un hecho, rinda luego, y a instancias de la defensa, una nueva declaración en la que se idea el ardid, de que él, junto con las víctimas, conformaban una banda

criminal y que precisamente, el día en que ocurren sus violentas muertes, por parte de los militares, se dirigían a cumplir una de esas actividades ilícitas, siendo que como es fácil apreciar en su primer versión, BARRIOS BAUTISTA ni siquiera era amigo de los occisos, escasamente los había visto, ellos fueron escogidos por él, al azahar (sic), porque se los encontró en el Terminal del municipio de Caucasia.

...

Tal invención creada posteriormente, no es más que un atropello a la inteligencia, hasta el más ingenuo de los mortales, además de verse evidente la estrategia defensiva, en el intento de coordinar los hechos, con la versión presentada de los mismos, por parte de los acusados; y es que en su retractación, nada dice el testigo acerca de la presunta actividad que se disponían a desplegar el día de los hechos, dónde, cómo, contra quién, por lo que su afirmación al respecto, no tiene razón de ser, consta en cambio, que efectivamente, BARRIOS BAUTISTA, trabajaba como informante del Batallón 'RIFLES', que se conocía con Villegas, porque trabajó con él, en el Batallón 'RIFLES', que fue justamente, Villegas el enlace de Jhonatan con el GAULA, y el traslado de Jhonatan con los occisos a Montería, donde fueron recogidos por personal del Gaula y llevados a la vereda Sincelejito donde aparecen ultimados por los militares del Gaula". (pg. 31 sentencia)

Además, el alegato de apelación, al que aluden los demandantes en esta sede, se ocupó de poner en discusión la credibilidad del testigo bajo el argumento controversial de no estar sus afirmaciones afianzadas en "otras pruebas", esto es, "pruebas demostrativas de la veracidad del testimonio de Barrios", o ser insuficiente para demostrar la coparticipación criminal, o no obrar elementos de convicción suficientes para dar por demostrado el hecho y la responsabilidad de los militares en el mismo.

7. Emerge ostensible entonces, la circunstancia de que para los actores la prueba sustento de las sentencias no

posibilite la condena, los conduce con manifiesta impropiedad a censurar el fallo por estimarlo carente de motivación; siendo este un típico caso en el que al cargo por falta de fundamento de la sentencia en relación con los alegatos de la apelación y ahora en casación, subyace un criterio controversial o polémico referido al hecho de si la prueba allegada sirve de mérito para la decisión atacada.

Así como el proveído a quo fue minucioso en la reseña de las alegaciones defensivas, lo propio hizo la sentencia del Tribunal, dedicando acápite especial, con citas textuales, a los alegatos propugnados por la defensa, al testimonio de Barrios Batista y a lo expresado por algunos de los imputados en sus indagatorias, de cuya evidente incoherencia sobre el desarrollo de la pretendida confrontación dio cuenta, para enseguida concluir que Daladier Herrera Osorio y Omar Alfredo Osorio Almanza, fueron ejecutados en la noche del 5 de marzo de 2006 y contrariamente a lo afirmado por los militares, no murieron combatiendo con el Ejército.

Expresa constancia se deja en el fallo impugnado, sobre la postura crítica que para la defensa ha representado lo depuesto por Barrios Batista, a quien se le brinda toda la fuerza de veracidad de sus dichos al someterla a valoración conjunta con la demás prueba, así como desechando, lo cual ya se indicó, la retractación última por sus notables contradicciones internas y tener explicación, según el propio declarante expresó, en presuntos incumplimientos de beneficios ofrecidos por la Fiscalía; ocupándose por tanto

de este modo y con especial detenimiento, de las alegaciones defensivas críticas con dicha prueba.

8. Tampoco es admisible el reparo relacionado con la falta de concreción de la modalidad de intervención en el delito de homicidio a título de la cual se dedujo responsabilidad en contra de los militares procesados, toda vez que, acorde con la sentencia de primer grado (confirmada integralmente en relación con la totalidad de acusados, salvedad hecha de Acuña Arroyo), dicha participación se atribuyó como coautores así:

“Finalmente, para el Despacho es claro, que en el presente caso se está frente a una coautoría impropia o funcional, donde, no todos los que planificaron el crimen necesariamente vieron finalmente a las víctimas, donde cada autor responde por el acuerdo común y por lo que salga de ese plan criminal, que hay que tomar la conducta colectiva, sin necesidad que su contribución concluya en un delito típico de homicidio, tan autor es quien dispara, como aquél que pidió que se trajera a los jóvenes asesinados, lugar donde se ejecutaría la conducta y demás datos, todos conjuntamente realizan la conducta penal, cada cual por su lado aporta a un mismo fin, pues coautores son todos aquellos que toman parte en la ejecución del delito, codominando el hecho, ejecutando la parte que le corresponde en la división del trabajo para obtener el resultado criminal, o sea que mancomunadamente ejecutan el hecho punible.

...

Es la radiografía del presente caso, donde todos los procesados, sin excepción, pusieron su voluntad y su conducta para que se consumara la conducta punible, no es posible favorecer a ninguno de los procesados con una absolución, cuando las pruebas son claras para demostrar sus participaciones de manera individual y a la vez mancomunadas en los hechos investigados.

Así mismo tenemos que, para concluir que un hecho ilícito fue el resultado de una coautoría criminal, se hace necesario el cumplimiento de unas exigencias subjetivas y objetivas, de las cuales se analizan que en el presente caso, se configuran de manera clara. De la exigencia subjetiva se predica que: 1) Los comuneros se pongan de acuerdo, planifiquen la comisión del ilícito y, de consuno, decidan su perpetración; del acuerdo común ha enseñado la doctrina que este se puede presentar expreso o tácito, para el caso concreto tenían un conocimiento previo de su hecho colectivo, por cuanto todos actuaron en miras a un mismo fin; y de las comunicaciones previas al hecho realizadas entre CASTAÑEDA, el mayor ACUÑA y el procesado JHONATAN BARRIOS en donde aquellos le solicitan a éste que consiga dos personas para un operativo, indicándole dirección exacta y modus operandi, se predica claramente un acuerdo de voluntades previo para la consecución del lamentable fin. 2) Cada uno de los comprometidos sienta que formando parte de una colectividad con un propósito definido, el hecho es suyo, pero incluido dentro de una obra mayor, global, es decir, perteneciente, imbricada, realizada por todos los concurrentes o, dicho con otras palabras, la persona debe sentir que cumple tareas en interdependencia funcional; así el hecho tenemos que, a pesar que la tarea de JHONATAN BARRIOS era solo la de conseguir y conducir a los sujetos al lugar (a cambio de una recompensa pecuniaria) y que por su parte la del mayor ACUÑA sólo era la de impartir una orden para la realización de un operativo militar, el objetivo común junto con los demás soldados y el capitán CAMARGO, no era otro que el de presentar dos personas como muertas en combate, resultado éste que se concretó gracias a la colaboración de todos los comuneros de la empresa criminal. Por otro lado, encontramos que la exigencia objetiva está constituida por: 1) El codominio funcional del hecho, en el caso tenemos que, cada uno de los coautores desarrolló una tarea determinada, cumpliendo su rol específico dentro del hecho, que de su real consumación se puede claramente predicar la eficacia de la acción de los comuneros. 2) El aporte significativo durante la ejecución del hecho: del caso se concluye que cada uno de los aportes realizados por los coautores fue trascendente y efectivo para la consecución del fin común, puesto se analiza (sic) que si alguna de las tareas encomendadas a los comuneros faltase, no se podría

predicar la producción del resultado”.(fl.193 Cdno 1ra instancia).

9. Cabe agregar que, contrariamente a la perspectiva por la que aboga el Ministerio Público en esta sede, está visto que la simple confrontación de tesis sobre el poder suasorio de las pruebas, conforme se evidencia ha sido la constante en desarrollo de este proceso en relación con el testimonio de Jhonatan Andrés Barrios Batista, no sirve para solventar en casación quebranto al principio de motivación de la sentencia y cualquier disparidad de criterio que pretenda justificar otra visión de lo que arroja la prueba sólo resulta teóricamente aceptable a través de una propuesta de errores de hecho dentro del ámbito inherente al quebranto indirecto de la ley sustancial.

También que aun cuando no concurre la sostenida falencia de respuesta a las alegaciones de la defensa, según queda visto, se equivoca el Delegado cuando sostiene no solamente la existencia de dicha precariedad del fallo, sino que la decisión por adoptar que correspondería a la Sala, de concurrir la misma, sería la de declarar la nulidad, conocido que en aquellos supuestos en que hay falencias de motivación su reparación correspondería a la Corte y no la remisión ante las instancias (Cas. 33172/2010).

Así las cosas, constatado que la sentencia objeto de la extraordinaria impugnación no corresponde a uno de esos casos en que media una evidente ausencia de respuesta a

los alegatos defensivos, en forma tal que constituya irregularidad lesiva de los derechos a un debido proceso y defensa, pues contrariamente está visto que el objeto de inconformidad se relaciona con las expectativas que los actores tenían de sus alegaciones y argumentos allí expuestos, emergen desacertados los fundamentos esgrimidos en este reproche, conforme queda visto al ser cotejados con el contenido de la sentencia impugnada.

Estas censuras no prosperan.

Demanda propuesta por la Fiscalía General de la Nación

1. Adujo la Fiscal impugnante la causal primera de casación, proponiendo dos censuras por violación indirecta de la ley sustancial dada la presencia de errores de hecho manifiestos sin cuya concurrencia la decisión habría sido, en relación con Óscar Alberto Acuña Arroyo, condenatoria.

Una primera tacha afirma falso juicio de existencia derivado de falta de apreciación de diversa prueba demostrativa de la responsabilidad de este imputado en los hechos objeto de atribución, citando al efecto la indagatoria de Jhonatan Andrés Barrios Batista (fl.245 y ss C.6), toda vez que acorde con sus relatos, en el proceso se supo de la presencia del militar en el lugar de los hechos en momentos previos a su acaecimiento y tratarse de la persona que autorizaba el manejo y gastos reservados del GAULA y quien le propuso a aquél otras actividades delictivas, siendo

por tanto incuestionable que conocía y ordenó el proceder de los uniformados a su cargo y entonces infundada su versión según la cual cumplió con sus deberes oficiales, así como prueba documental referida al sustento formal de la intervención del GAULA en este caso. En el segundo ataque, adujo falso juicio de identidad en relación con el contenido objetivo de lo depuesto por el propio Barrios Batista, cuando a través de sus dichos se sabe que el Mayor Acuña Arroyo estaba al tanto de que él conseguiría los jóvenes que con posterioridad aparecieron como muertos en combate y fue quien directamente le pagó por hacerlo y hasta le regaló el celular que pertenecía a Daladier Herrera Osorio, uno de los muertos.

2. Para detenerse en el estudio del testimonio rendido por Jhonatan Andrés Barrios Batista y entonces contrastar los yerros fácticos de que se acusa el fallo impugnado particularmente en relación con esta prueba, es imperioso comenzar por recordar que el referido testigo como presunto desmovilizado de las AUC, se constituyó en “informante” del Ejército en el Departamento de Córdoba y a dicho propósito había servido en el Batallón Rifles de Caucasia previamente a que el Grupo GAULA de Montería estableciera contacto con él.

También que a la actuación cumplida en este proceso por los hechos relacionados con la muerte de los ciudadanos Daladier Herrera Osorio y Omar Alfredo Osorio Almanza acaecidos el 5 de marzo de 2006 en la vereda Sincelejito del municipio de Montería, que son además de

los que se ocupó el fallo recurrido en casación e imputados a miembros de GAULA; se acompañaron copias de la indagación concerniente a la muerte de los ciudadanos John Fredy Camargo Herrera y Darwin Antonio Rivera Clímaco, por hechos acaecidos en la vereda Canaletes del municipio de Montería el 17 de febrero del mismo año, en los que participaron miembros del Batallón de Infantería No.33 JUNIN con sede en Montería, por así haberlo dispuesto la Fiscalía en resolución del 26 de diciembre de 2007 (fl.154 c.4).

El vínculo estrecho entre un episodio y otro tiene multiplicidad de fuentes coincidentes, pero la única que importa destacar ahora es el hecho de que en ambos casos intervino Barrios Batista y que la muerte de los cuatro civiles por parte de las Fuerzas Militares se produjo, según los informes oficiales, en combate, pese a que en contraste, este testigo contó a la justicia, en cada caso, que prestó apoyo a miembros del Ejército para conseguir armas y víctimas civiles que servirían para dar resultados positivos falsos.

3. Referido a los hechos de este proceso, el 26 de julio de 2007 rindió versión libre Barrios Batista (fl. 245 c.6). Pero bajo la gravedad del juramento, en desarrollo de dicha diligencia, hizo cargos a terceros.

Sostuvo en efecto, haber sido contactado por un Sargento del GAULA de Montería y después de trasladarse a dicha ciudad relacionarse con “un Mayor” que “era el Jefe

del Gaula de la Brigada de Montería” y un Capitán, quien le dijo que “ellos necesitaban un positivo” y que debía conseguir a “unos muchachos”, llevándolo a reconocer el área en donde se produciría el operativo “eso era por la finca del Presidente Uribe, yo fui con los del GAULA, iba un Mayor, me dijo que le dijera CALEÑO, iba un viceprimero al que yo le decía MATEO y un primero cuyo nombre no me acuerdo”.

Relató que ante el requerimiento de los uniformados, les dio información sobre la persona que estaba en posibilidad de conseguirles algunas armas, que “eran pistolas, yo las vi después que dieron de baja a los muchachos”. Narró en detalle, que a uno de los referidos muchachos lo consiguió “frente a la Terminal de Transportes de Caucasia, él venía por la calle y yo le propuse el trabajo” y después de llegar con familiares cuando ya emprendían el viaje, aquél convenció a un primo para que los acompañara. Explicó que viajaron a Montería y fueron recogidos en una camioneta y llevados a un sitio ya entrada la noche, siendo detenidos por unos soldados del GAULA que estaban en un retén “a mí me separó un soldado con el viceprimero que iba con nosotros y a los dos muchachos los cogieron otros soldados y los abrieron de nosotros, ya por allá donde estábamos apartados el Sargento y yo le estaba diciendo el Sargento a los soldados que a mí no me mataran que a los que iban a matar era a los dos que tenían por allá apartados”. Sostuvo haber sido inmovilizado y entonces, “oí los disparos y observé cuando les dispararon a los dos muchachos...ya después que

mataron a los muchachos dijeron que esos eran los que iban a legalizar, que ese era el positivo que yo les iba a dar, que ellos no iban a trabajar con nosotros sino para que yo los trajera engañados que iban a trabajar y ahí el Sargento disparaba la pistola que le colocaron a los muchachos”...“Después de que sucedieron los hechos llegamos a Montería y el Viceprimero habló con el Mayor por teléfono y le dijo que lo esperara a un lado de la Brigada y ahí me bajaron de la camioneta donde yo iba con el Viceprimero y me pasaron a la otra donde iba el Mayor y le preguntó al Viceprimero si las cosas habían quedado buenas”, llevándolo a dormir en un hotel.

Señaló haber recibido al día siguiente llamadas a su celular de familiares de los “muchachos”, pues se había visto precisado a conversar con ellos cuando les ofreció el trabajo en Caucasia y les tuvo que decir que estaban bien. Ese mismo día recibió una oferta por parte del Mayor, el Viceprimero y “todos los que iban conmigo en la camioneta” que preparara un secuestro y se podía ganar \$25 millones. Agregando:

“El celular que llevaba uno de los muchachos me lo regaló el Mayor del GAULA sin SIM CARD, el celular era de color blanquito, era un Nokia”

4. Ahora bien, para el Tribunal, lo depuesto por el testigo Jhonatan Andrés Barrios Batista merece plena credibilidad en relación con la responsabilidad penal predicable de todos los procesados que intervinieron en los

hechos determinantes de la muerte de Daladier Herrera Osorio y Omar Alfredo Osorio Almanza. No hace igual consideración, pasando en silencio muchas de sus afirmaciones, respecto del Mayor Acuña Arroyo, argumentando que su responsabilidad estaría fundada en prueba indirecta o indicios que encuentra insuficientes en este caso, para lo cual omite sin lugar a dudas ocuparse de lo atestado bajo juramento por el testigo Barrios Batista de cuya fuente de información en el proceso y en conjunción con la demás prueba allegada, se logró reconstruir fielmente el desarrollo de los acontecimientos que condujeron a la ejecución extrajudicial de los jóvenes Daladier Herrera Osorio y Omar Alfredo Osorio Almanza; testimonio que hace directas imputaciones en contra de Acuña Arroyo, aun cuando haya omitido llamarlo por su nombre.

5. La resolución acusatoria atribuyó a los procesados en este caso el delito de homicidio agravado, afirmando su intervención en desarrollo de la conducta punible a título de coautores, misma jerarquía que sirvió de sustento material para la sentencia de primera instancia.

En esta materia, la Fiscalía 26 Especializada señaló:

“Los actuales desarrollos dogmáticos y jurisprudenciales se orientan a reconocer que en la coautoría cada uno de los sujetos intervinientes en el hecho punible no ejecutan integral y materialmente la conducta definida en el tipo penal, pero sí lo hacen prestando contribución objetiva a la consecución del resultado común

en la que cada cual tiene dominio funcional del hecho con división de trabajo, cumpliendo un acuerdo expreso o tácito previo o concurrente con la comisión del hecho, sin que para la atribución de responsabilidad resulte indispensable que cada interviniente lleve a cabo o ejecute la totalidad del supuesto fáctico contenido en el tipo penal o que solo deba responder por el aporte realizado y desconectado del plan común”.

Al responder las censuras por nulidad, la Corte hubo de reproducir los acápites pertinentes de la sentencia de primera instancia en que, con especial detenimiento, se ocupó el juez de justificar, en consonancia con las motivaciones de la acusación, el grado de participación en el delito de los procesados y la teórica justificación para que la misma se enfocara por la denominada coautoría impropia.

6. Ya se señaló que, como no podía ser de otro modo, las sentencias brindaron pleno mérito de credibilidad al testimonio rendido por Barrios Batista, apuntalado en las circunstancias de modo, tiempo y lugar narradas por los familiares de las víctimas, el conductor del taxi que los llevó de Caucasia a Montería y las evidentes contradicciones en que incurrieron Federmán Cura Jaramillo, Ángel Manuel Jiménez Oviedo, Luis Alfredo Calume Salgado, Fabio Medina Torreglosa y Álvaro Camargo Camargo en sus distintas salidas procesales.

Óscar Alberto Acuña Arroyo era el Comandante del GAULA en Montería y superior jerárquico de los referidos militares. Una orden suya determinó la intervención de aquéllos, revestida de aparente solemnidad legal a través de la Misión Táctica No.006 FENIX 4, so pretexto de confirmar o desvirtuar una información según la cual en el sector de Sincelejito había personas armadas.

Como no podía ser de otra manera, se rechazó por deleznable el argumento según el cual el Mayor Acuña Arroyo actuó en estricto cumplimiento de sus deberes legales, conforme lo adujo en su indagatoria, sabido que tal supuesto exige que las condiciones de legalidad del acto se hallen previstas en forma precisa por el derecho y aun cuando ciertamente correspondía al GAULA contrarrestar la presencia de cierta clase de delincuentes, no podía parapetarse en tal generalidad para ordenar que se actuara contra la ley, pues la autorización implícita en el discernimiento constitucional del uso de la fuerza mediante el empleo de las armas, sólo excluye la antijuridicidad del hecho en aquellas hipótesis en que la conducta eximente se ampara en un deber específico de lesionar el bien jurídico objeto de vulneración; esto es, que el “deber” de realizar un hecho previsto en el tipo penal que describe la conducta de quien mata a otro como punible, sólo podría en los supuestos de este caso estar exenta de responsabilidad, si el origen de la confrontación y consiguiente muerte de los civiles, hubiera tenido como justificación material y jurídica su sometimiento al imperio de la ley.

7. Establecido que los jóvenes Daladier Herrera Osorio y Omar Alfredo Osorio Almanza, no pertenecían a ningún grupo al margen de la ley y que las circunstancias en que fueron timados para ser llevados de Caucasia a Montería, evidencian que no se dedicaban a actividades delictivas; que consecuentemente no estaban desarrollando conducta criminal alguna al momento en que quedaron a merced del Ejército y fueron abatidos; que no existía ninguna razón que pudiera sustentar la intervención del GAULA si el cometido escuetamente era verificar la presencia de personas armadas; que la Misión Táctica No.006 “Fénix 4”, representaba un formato o prototipo justificador de esa clase de operaciones pero sin atinencia alguna a la presunta información que lo sustentaba; que la versión de los militares en relación con las específicas circunstancias en que se desarrollaron los hechos y el afirmado enfrentamiento son disímiles en muchos aspectos, como la presencia de vehículos en el sector, la oscuridad de la noche, el número de los diversos atacantes, la manipulación de los cadáveres y de la escena de los sucesos; que, según lo advierte el demandante, el Mayor Acuña autorizó la ante orden a la Operación Fénix, sin mediar información alguna sobre la presencia de sujetos armados en la región, no obstante lo cual permitió el operativo que terminó con la muerte de los jóvenes Herrera y Osorio; que el Mayor Acuña calificó el pago al pretendido “informante”, como lo ratificó Alberto Manuel Ulloque Medina adscrito al GAULA-Córdoba (fl 154 c.10).

8. Así las cosas, en atención a que, tanto la imputación contenida en la resolución de acusación, como en la sentencia a quo, se atribuye a los procesados responsabilidad penal como coautores, partiendo de la base que el Mayor Acuña Arroyo fue quien dio las órdenes a los demás militares y siendo evidente en tales condiciones que obraron conjuntamente, en desarrollo de un plan común a todos y de mutuo acuerdo que se develó de manera concomitante a la propia ejecución de la conducta, manteniendo un codominio o interdependencia funcional del hecho; emerge indubitable que a la totalidad de actores corresponde una imputación recíproca, esto es, de la suma de todas sus contribuciones, bajo el entendido que todo cuanto fue obra de cada uno de los coautores debe imputarse a todos los demás.

Por tanto, la Corte casará el fallo impugnado y procederá a revocar la absolución ordenada en favor del Mayor Óscar Alberto Acuña Arroyo por el Tribunal Superior de Montería y en su lugar dejará en firme la condena emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería.

En lo demás, la sentencia impugnada se mantiene incólume.

Con fundamento en 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°. CASAR el fallo impugnado, en orden a revocar la absolución decretada por el Tribunal Superior de Montería en favor del Mayor Óscar Alberto Acuña Arroyo.

2°. Como consecuencia de la anterior determinación, dejar en firme el fallo de condena emitido en contra del procesado Óscar Alberto Acuña Arroyo por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería, en los términos allí expuestos.

3°. En lo demás, el fallo impugnado se mantiene incólume.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria