



EYDER PATIÑO CABRERA
Magistrado Ponente

SP19224-2017
Radicación n.º 47716
Acta 377

Bogotá, D. C., quince (15) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

I. VISTOS

Resuelve la Corte de fondo, las demandas de casación presentadas por los defensores de **ARMANDO CARVAJAL CÓRDOBA**, **ABEL SIERRA MONTAÑÉZ** y **RUSBEN SISA ANGARITA**, contra la sentencia proferida el 7 de octubre de 2015 por la

Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, mediante la cual revocó la absolutoria emitida el 19 de abril de 2013 por el Juzgado Penal del Circuito de Chaparral (Tolima) y, en su lugar, los condenó como coautores responsables del delito de homicidio en persona protegida, en concurso homogéneo.

II. HECHOS

De la foliatura se desprende que, el día 29 de noviembre de 2006, aproximadamente a las 09:30 a.m., en la finca Buenos Aires, vereda Maracaibo, inspección de La Herrera, jurisdicción del municipio de Rioblanco (Tolima), el Subteniente **ARMANDO CARVAJAL CÓRDOBA**, el Cabo Segundo **ABEL SIERRA MONTAÑÉZ** y el Soldado Profesional **RUSBEN SISA ANGARITA**, orgánicos del Batallón de Contraguerrilla n.º 66, adscrito a la Brigada Móvil n.º 8, en desarrollo de la orden de operaciones «*Nórdico*», en supuesto enfrentamiento armado con un reducto guerrillero de las FARC, dieron muerte a ERESMILDO VALERO BEDOYA y a los menores de edad M.V.H.V y A.R.V.¹, integrantes de la población civil.

¹ El Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), que desarrolla, entre otros, los artículos 44 y 45 de la Constitución Política, establece la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, los cuales deben respetarse en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza (artículo 9º). En consonancia con lo anterior, el mismo Código establece una reserva que se desprende de los artículos 20 numeral 19, 33 y 47 numeral 8º, según los cuales los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a la intimidad personal; además, los medios de comunicación, deberán abstenerse de dar el nombre o divulgar datos que identifiquen o que puedan conducir a la identificación de niños, niñas y adolescentes que hayan sido *víctimas*, autores o testigos de hechos delictivos. En virtud a que la Sala advierte la obligación que incumbe a los responsables de los medios de comunicación (entre los cuales están los mecanismos de divulgación de la jurisprudencia) de abstenerse de revelar datos que conduzcan a identificar en comportamientos delictivos, a las *víctimas*, autores o testigos menores de edad, en garantía de los derechos de los aquí menores de edad y en acatamiento de los postulados legales, no se consignarán en esta providencia sus nombres.

En los hechos también fallecieron² los soldados profesionales NEMESIO VARGAS³ y ROBERTH ALEXIS HENAO LEZCANO⁴.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Por la muerte de los mencionados civiles, la Fiscalía Veintiocho Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Chaparral, ordenó la apertura de investigación previa⁵, siendo variada la asignación⁶ a la Fiscalía Cuarenta y Cinco Especializada –Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario– de la ciudad de Neiva⁷.

Una vez perfeccionada la indagación, el 19 de marzo de 2010 se profirió resolución de apertura de instrucción⁸, ordenándose vincular mediante diligencias de indagatoria, entre otros, a **ARMANDO CARVAJAL CÓRDOBA**, **ABEL SIERRA MONTAÑÉZ** y **RUSBEN SISA ANGARITA**, las que en efecto se adelantaron el día 18 de mayo del mismo año⁹ y, el 3 de agosto siguiente, se les resolvió su situación jurídica en la

² Sin embargo, el proceso penal se redujo a la investigación por las muertes de los integrantes de la población civil.

³ En el teatro de los acontecimientos, conforme a Informe Técnico de Necropsia Médico Legal n.º 2006P-07000400405, folios 41 a 46, C.O. 4.

⁴ El 23 de diciembre de 2006, producto de grave lesión raquimedular alta secundaria a heridas por arma de fragmentación (granada), de acuerdo a Informe Pericial de Necropsia n.º BOG-2006-041293, folios 70 a 75, *ib.*

⁵ Folios 2 y 3, C.O. 1.

⁶ De acuerdo a Resolución n.º 0-2507 de julio 25 de 2007, expedida por el Fiscal General de la Nación y vista a folios 162 y 163, *ib.*

⁷ En virtud a Resolución n.º 000190 de agosto 22 de 2007, expedida por la Jefe de la Unidad Nacional de Fiscalías de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, folios 164 y 165, *ib.*

⁸ *Cfr.* Folios 246 y 247, C.O. 4.

⁹ *Cfr.* Folios 18 a 43, C.O. 5.

que se les impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de libertad¹⁰.

Clausurada parcialmente la fase instructiva, el sumario fue calificado el 4 de febrero de 2011 con resolución de acusación¹¹ en contra de **CARVAJAL CÓRDOBA, SIERRA MONTAÑÉZ** y **SISA ANGARITA** como coautores de los delitos de homicidio en persona protegida (artículo 135 del CP) en concurso homogéneo y, heterogéneo con el de falsedad ideológica en documento público (artículo 286 *ibidem*) para los dos primeros y, con el de favorecimiento (artículo 446 *ibidem*) para el último.

La anterior providencia, al ser objeto de impugnación por los abogados defensores, fue confirmada el 17 de marzo de la misma anualidad por la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva¹².

La fase del juicio fue adelantada por el Juzgado Penal del Circuito de Chaparral, autoridad judicial que el día 19 de abril de 2013, a favor de los encausados, emitió sentencia absolutoria¹³ por los tres ilícitos

[a]l considerar tanto que existió una confrontación armada entre los orgánicos del aludido Batallón de Contraguerrilla número 66 y el grupo alzado en armas [FARC], lo cual, en su sentir, diluye el juicio de responsabilidad predicable de los inculcados en el luctuoso episodio materia de la presente actuación, además de que los medios cognitivos obrantes en el encuadernamiento no alcanzan para estructurar el grado de conocimiento exigido por el

¹⁰ Cfr. Folios 14 a 49, C.O. 6.

¹¹ Cfr. Folios 117 a 167, C.O. 8.

¹² Cfr. Folios 7 a 27, cuaderno de segunda instancia denominado «FISCALIA RAD. 136819».

¹³ Cfr. Folios 178 a 237, C.O. 12.

*Instrumental Penal para edificar un fallo de condena frente a los reatos por los cuales fueron acusados*¹⁴.

La aludida decisión fue apelada en oportunidad por el ente acusador¹⁵.

El 7 de octubre de 2015, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en esencia, al estimar que el enfrentamiento bélico se produjo entre dos unidades militares y, que los procesados **ARMANDO CARVAJAL CÓRDOBA, ABEL SIERRA MONTAÑÉZ y RUSBEN SISA ANGARITA** dispararon hacia un cafetal en el que se encontraban integrantes de la población civil, revocó la sentencia¹⁶ y, en su lugar: (i) los condenó como coautores responsables del delito de homicidio en persona protegida, en concurso homogéneo, (ii) dedujo la estructuración de un error de prohibición indirecto vencible¹⁷ al haber tenido la oportunidad de verificar el anuncio de que en el sector se hallaban agricultores, (iii) impuso a cada uno, las penas principales de doscientos veintiocho (228) meses de prisión y multa de mil doscientos (1200) salarios mínimos legales mensuales vigentes y, la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la primera y, (iv) negó cualquier mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad.

¹⁴ Tomado de la sentencia de segunda instancia, f.º 29, C.O. Tribunal 4.

¹⁵ *Cfr.* Folios 282 a 286, C.O. 12.

¹⁶ *Cfr.* Folios 26 a 75, C.O. Tribunal 4.

¹⁷ De que trata la segunda parte del inciso primero, numeral 11, del artículo 32 del CP.

Contra este proveído, los togados de la defensa interpusieron y sustentaron¹⁸ oportunamente sendos recursos extraordinarios de casación, los que se admitieron por la Corte mediante auto del 11 de julio de 2016¹⁹.

El 13 de julio del año en curso, la Procuradora Segunda Delegada para la Casación Penal allegó el concepto de rigor²⁰.

IV. LAS DEMANDAS

Después de identificar los sujetos procesales y la sentencia confutada, reseñar los hechos jurídicamente relevantes y efectuar una síntesis de la actuación procesal, proceden los defensores a enunciar las causales que se esgrimen en casación y los argumentos en que ellas se fundan así:

4.1 Demanda a favor de ARMANDO CARVAJAL CÓRDOBA y ABEL SIERRA MONTAÑÉZ²¹

4.1.1 Primer Cargo (Principal)

Con apoyo en la causal tercera de casación, prevista en el numeral 3º del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, en armonía con el numeral 2º del artículo 306 *ibidem*, se indica que por haberse revocado por el *ad quem* la sentencia absolutoria dictada por el Juzgado Penal del

¹⁸ Cfr. Folios 110 a 213, *ib.*

¹⁹ Cfr. Folio 5, cuaderno de la Corte.

²⁰ Cfr. Folios 15 a 43, cuaderno de la Corte.

²¹ Cfr. Folios 162 a 213, C.O. Tribunal 4.

Circuito de Chaparral, al no poder interponerse recurso ordinario de apelación contra el fallo de condena, se infringieron por falta de aplicación los artículos 29, 85, 228 y 229 constitucionales y, 1º, 6º, 9º, 10º y 13 del estatuto procesal penal.

Explica que con la notificación de la providencia de segundo grado, en la que se menciona que sólo procedía recurso extraordinario de casación, se transgredió el derecho al debido proceso de los encartados, en especial, el principio de la doble instancia, habida cuenta que se les impidió acudir a un medio de impugnación ordinario que pudiera ser garante de sus derechos fundamentales.

Luego de citar *in extenso* a la Corte Constitucional (CC C-792-2014), expresa que el Tribunal debió «*dar alcance*» al referido antecedente jurisprudencial, reconociendo la procedencia del recurso de apelación contra su sentencia.

Por tanto, depreca la «*nulidad a partir del momento de la notificación del fallo de segunda instancia, efectuada para los efectos del recurso de casación y ordenar que se vuelva a realizar el acto de notificación pero indicando a las partes la procedencia de un recurso ordinario de apelación contra la misma*».

4.1.2 Segundo Cargo (Subsidiario)

Se acusa la sentencia de «*violación indirecta de la ley sustancia[l], por falso juicio de identidad*». Se duele el censor

de *«indebida interpretación probatoria»* por parte del juez colegiado, al cercenar la prueba testimonial y otorgar una idea errada de la realidad, lo que produjo una decisión contraria a la ley penal sustancial.

Específicamente, se encarga de analizar las declaraciones vertidas a lo largo de la actuación por el testigo presencial de los hechos REYNEL VALERO BEDOYA, indicándose que fueron mutiladas por el Tribunal con el fin de corregir las contradicciones existentes y así fundamentar la sentencia de condena.

Expone que el yerro del fallador plural estribó en la supresión de una de las versiones y la tergiversación de lo que entiende del deponente frente a la ocurrencia de los hechos, por lo que solicita la intervención de la Corte a fin de *«corregir la interpretación errada del juzgador de segunda instancia»* pues sólo estimó los apartes que comprometían la responsabilidad penal de los miembros de la Fuerza Pública y, decidió condenar a sus defendidos, sin tener probado quién o quiénes ultimaron a las víctimas y, sin esclarecer cuál de las hipótesis ventiladas en el proceso, ocurrió.

A continuación, añade que fueron *tergiversadas* las atestaciones realizadas en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar y, al *recortarse* apartes importantes, se distorsionó la verdad de lo sucedido. En tal sentido, remata, debió haberse mantenido incólume la presunción de inocencia de los implicados pues, las disímiles deposiciones del testigo VALERO BEDOYA, *«no logran*

evidenciar el dolo en la comisión del delito de homicidio en persona protegida».

4.1.3 Tercer Cargo (Subsidiario)

Se titula la censura como *«violación indirecta de la ley sustancial, por falso razonio [sic]»* y explica que para la evaluación de la credibilidad de los testigos, no se pueden desconocer la sana crítica y los principios de la lógica, en especial, el *«principio de no contradicción»*.

Centra su ataque –de nuevo– en lo testificado por REYNEL VALERO BEDOYA frente a la muerte de los tres civiles, para hacer notar, según su criterio, las esenciales contradicciones en que incurrió, inconsistencias que a pesar de ser advertidas por el Tribunal, pues así lo reconoce, fueron pasadas por alto.

Indica que, lo aportado por aquel deponente no se encuentra revestido de la precisión fáctica suficiente para ser tomada en cuenta por la autoridad judicial al desconocerse el principio de no contradicción pues, algo no puede ser y no ser al mismo tiempo, situación aquí acaecida al expresarse en dos ocasiones versiones distintas.

Así las cosas, al considerar que se desconocieron *«los contenido[s] de la sana crítica, bajo los lineamientos de la lógica, frente al principio de no contradicción»*, solicita casar la sentencia opugnada.

4.2 Demanda a favor de RUSBEN SISA ANGARITA²²

4.2.1 Primer Cargo (Principal)

Con apoyo en la causal primera de casación, prevista en el numeral 1º del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, se ancla en la segunda parte del mismo para alegar una «*violación indirecta de normas sustanciales*» debido a «*errores de hecho*» en materia de pruebas.

Empieza por señalar que el Tribunal dejó de lado, vale decir, no aprehendió varias piezas procesales que seguidamente enumera y resume, con lo cual incurrió en «*falso juicio de existencia por omisión*».

De ellas, asegura, se desprende que en la zona de ocurrencia de los hechos, sí había presencia guerrillera, por lo que, los enjuiciados no han faltado a la verdad.

En el desarrollo del cargo indica que la muerte de los civiles fue causada por el grupo subversivo de las FARC al atacar al ejército que patrullaba, sin embargo, la comunidad fue amenazada y presionada en reuniones para que se dijera que los decesos los había ocasionado la fuerza pública.

Afirma que los acusados actuaron en «*legítima defensa*» al reaccionar equilibradamente a la violenta agresión de la guerrilla, circunstancia que los exonera de

²² Cfr. Folios 112 a 161, C.O. Tribunal 4.

responsabilidad conforme al artículo 32, numeral 6º, inciso 1º del CP o, si se quiere, al obrar en cumplimiento de un deber, en virtud al numeral 3º del mismo articulado, toda vez que en desenvolvimiento de operaciones militares, se vieron forzados al combate.

En esencia, explica que existe violación indirecta de la ley sustancial, producto de error de hecho debido a falsos juicios de existencia por omisión, que llevaron a la aplicación indebida de los artículos 135 y 32, numeral 11, inciso 1º, segunda parte, ambos del CP y, a la falta de aplicación del inciso 1º, del numeral 6º, del artículo 32 *ibidem*.

Aduce que el error del Tribunal es relevante en la medida que equivocadamente dictó una sentencia condenatoria, al paso que en ausencia del yerro, si se hubiera aplicado la normativa abandonada, se habría exonerado de toda responsabilidad a su procurado, motivo por el cual solicita casar la sentencia impugnada y proferir una de contenido absolutorio por reconocimiento de la legítima defensa en su actuar.

4.2.2 Segundo Cargo (Subsidiario)

Con estribo en la misma causal de casación, esta vez fundada en la primera parte del numeral 1º del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, se acusa la providencia de segundo nivel de «*violación directa de normas sustanciales, por aplicación indebida de una de ellas y, simultáneamente, por*

falta de aplicación de las que en estricto derecho sí vienen al caso de autos».

Partiendo de los hechos plasmados por el sentenciador corporativo, esboza que el asunto no se debió resolver con base en el artículo 32, numeral 11, inciso 1º segunda parte del CP, esto es, reconociendo un *«error de prohibición indirecto vencible»* de los miembros de la fuerza pública investigados, respecto de la *«ilicitud»* de su conducta, sino conforme a la segunda hipótesis del inciso 1º del numeral 10º *ibidem*, referido al *«error invencible sobre la concurrencia de los presupuestos objetivos de una causal que excluye la responsabilidad»*.

Guiado por *«doctrina mayoritaria»*, se ocupa el censor en abordar las modalidades que reviste el error de prohibición, y las posibilidades de error de tipo en el CP, así como la *«vencibilidad»* o no del error, para derivar las siguientes conclusiones en el caso concreto: (i) los soldados dispararon con la seguridad de que eran víctimas de violento hostigamiento y actuaron como suelen obrar los militares que se hallan en conflicto con la insurgencia, en una zona que se sabía era controlada hace mucho por las FARC; (ii) el *«juicio de equidad»* (según explica, *comprensión de las características accidentales y particulares del caso individual verificado y no connotado por la ley*) permite afirmar que para ellos era inevitable o insuperable el desgraciado resultado, dadas las circunstancias de lo ocurrido; (iii) si se compara la segunda parte del inciso 1º del numeral 10º del artículo 32 del CP con lo acaecido aquel

día, puede reflexionarse que el error invencible se acreditó, en tanto los acusados concibieron y entendieron que contra ellos se produjo situación grave que les llevó a abrir fuego con el desenlace cruel de dos compañeros y tres civiles muertos, vale decir, obraron insalvablemente con la creencia de que eran víctimas de un ataque, ante el cual reaccionaron (defensa putativa).

Por lo anterior, explica que el Tribunal resolvió el asunto como un error de prohibición indirecto (vencible de la ilicitud), cuando de lo que se trataba era de un error de tipo invencible, en cuanto se supuso de manera inevitable que los autores eran agredidos. Esto es, se aplicó indebidamente el segundo evento del inciso 1º del numeral 11 del artículo 32 del CP y, faltó la aplicación de la segunda hipótesis del inciso 1º del numeral 10º del mismo canon.

Solicita, en consecuencia, casar la sentencia impugnada y proferir una de carácter absolutorio al ponderar que el Soldado Profesional **RUSBEN SISA ANGARITA** actuó conforme a un error de tipo inevitable.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Segunda Delegada para la Casación Penal conceptúa desestimar la demanda incoada en favor de **ARMANDO CARVAJAL CÓRDOBA** y **ABEL SIERRA MONTAÑÉZ**. Respecto de los cargos propuestos, así indicó:

El primero de ellos hace alusión a la situación planteada por la Corte Constitucional en sentencia CC C-792-2014, en relación con el derecho a impugnar el fallo del Tribunal, cuando habiendo sido absuelto por la primera instancia, es condenado en la segunda.

No obstante la importancia del principio de la doble instancia para el condenado, con sustento en antecedente de esta Colegiatura (CSJ AP, 18 may. 2016, rad. 39156), expone que necesariamente se requiere una legislación previa en la que se definan los organismos competentes que regirán los diferentes eventos como son la única instancia, o la segunda cuando el procesado es condenado por primera vez, o al resolver el recurso extraordinario de casación, pues a pesar de haberse exhortado por el Alto Tribunal Constitucional al órgano legislativo, vencido el término, el mismo se halla sin pronunciamiento por el Congreso de la República, lo que hace imposible que se materialice lo exteriorizado por dicho cuerpo colegiado.

En cuanto a los dos cargos restantes explica que, aunque en apariencia son diferentes, en la sustentación del reparo el memorialista se apoya en el mismo fundamento fáctico, jurídico y probatorio, encaminado a acreditar las contradicciones en las que incurrió el testigo REYNEL VALERO BEDOYA y el valor probatorio que el Tribunal Superior de Ibagué le asignó al mismo.

Enseña que en este caso, la presunta irregularidad puesta de presente por el demandante no se configura,

como quiera que la regla de la experiencia adecuada enseña que cuando un mismo testigo rinde varias versiones, es posible que entre unas y otras no exista total concordancia y, por el contrario, una perfecta coincidencia podría indicar la preparación del testimonio o el aleccionamiento del declarante (CSJ AP7181-2014, 26 nov. 2014, rad. 42444).

Por tanto, considera que lo demandado se opone a los fines de la casación, toda vez que no existe tarifa legal o asignación *ex ante* del mérito de las pruebas, sino que al amparo del principio de la sana crítica, el juzgador goza de cierto grado de discrecionalidad frente al cúmulo de pruebas, para llegar a una postura acerca de los hechos y de la responsabilidad penal.

Así las cosas, como el Tribunal Superior de Ibagué expresamente avaló el relato ofrecido por el testigo y en cuanto a las contradicciones resaltadas por el censor, explicó que carecían de relevancia en orden a restar valor al mismo, como se dijera, los cargos no están llamados a prosperar.

En cuanto a la demanda presentada en favor de **RUSBEN SISA ANGARITA**, anticipó que el primer cargo debe ser desatendido por cuanto se incurre en insalvables desaciertos, en la medida que el discurso ofrecido por el libelista no evidencia más que su propia estimación de los medios de convicción, sin lograr demostrar que el *ad quem* hubiera cometido alguna de las subespecies que puede presentar el vicio de falso juicio de existencia y, lo que se

observa es la intención de abrir desde la sede extraordinaria, una nueva senda probatoria que le permita enfocar su estrategia defensiva de una manera más eficaz.

Así, la labor argumentativa del censor se dirigió a señalar las conclusiones que según su personal criterio obtiene de ciertos medios de prueba, sin acreditar que la ausencia de mención específica de determinado elemento de juicio por el fallador de segundo grado, hubiere tenido incidencia directa en la decisión. Se intenta hacer prevalecer aspectos que considerados por separado, eventualmente servirían de apoyo a la tesis de la defensa, sin parar mientes que la estimación probatoria debe hacerse en conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, tal y como lo hizo el Tribunal Superior.

En lo relacionado con el segundo cargo, luego de referirse a las características del error de tipo y de prohibición en el CP y de traer a colación la forma en que la Corporación ha abordado esa temática (CSJ SP, 13 jul. 2005, rad. 20929) la Agencia del Ministerio Público reseña que ciertamente, tal y como lo afirma el juez plural, nunca hubo agresión por parte de las víctimas, que los militares sabían dónde se hallaban éstas y que, incluso, fueron advertidos que podían causar su deceso.

Pese a ello, acota que tales evidencias en manera alguna denotan que los militares obraran dolosamente, sino que estaban convencidos que eran objeto de ataque, el que efectivamente se presentó, así surgiera de otro grupo de

uniformados, es decir, tenían el convencimiento que su actuación se ajustaba a la legalidad y que por eso no actualizaban ningún ilícito.

Coincide con el demandante en que en este asunto hubo un error de tipo y, por tanto, la conducta no satisfizo el presupuesto de tipicidad, motivo por el cual, por este cargo conceptúa casar el fallo impugnado para, en su lugar, dejar en firme la absolución decretada en la primera instancia, determinación que solicita se haga extensiva en sus efectos a los demás sentenciados²³.

VI. CONSIDERACIONES

En ejercicio del derecho de impugnación, los defensores de los procesados **ARMANDO CARVAJAL CÓRDOBA**, **ABEL SIERRA MONTAÑÉZ** y **RUSBEN SISA ANGARITA** interponen recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segunda instancia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, con la pretensión que se revoque la condena decretada en contra de sus representados, y en su lugar, se les absuelva del concurso homogéneo de delitos de homicidio en persona protegida.

Como el reproche principal formulado en el libelo demandatorio a favor de **CARVAJAL CÓRDOBA** y **SIERRA MONTAÑÉZ** implica la deprecación de invalidez parcial de la actuación²⁴, indudable resulta su examen prioritario.

²³ Cfr. Folio 43, cuaderno de la Corte.

²⁴ Según la demanda, a partir de la notificación del fallo de segunda instancia.

Además, de él se ofrecerá por la Sala respuesta conjunta a las censuras que se fundamentan en argumentaciones idénticas para, posteriormente, ocuparse del recurso presentado por la defensa de **SISA ANGARITA**.

6.1 Demanda a favor de ARMANDO CARVAJAL CÓRDOBA y ABEL SIERRA MONTAÑÉZ

6.1.1 Primer Cargo: causal tercera – nulidad

En el asunto de la especie, con fundamento en la causal de casación prevista en el numeral 3º del artículo 207 del CPP, el censor formula un cargo principal de nulidad por violación al debido proceso, al considerar que se desconoció la garantía de la doble instancia que les asistía a sus procurados, en esencia, por cuanto el Tribunal les impidió acudir a un medio de impugnación ordinario, al ser condenados en segunda instancia por primera vez, vale decir, reclama que por ese cuerpo colegiado debió «*dar[se] alcance*» a la providencia de la Corte Constitucional CC C-792-2014 y reconocer la procedencia del recurso de apelación contra su sentencia.

La nulidad, como remedio procesal extremo, no opera por la simple enunciación de un supuesto vicio, sino que está atada a la comprobación cierta de yerros de garantía o de estructura insalvables, a través de los cuales se afecten, por el primero, las prerrogativas procesales en perjuicio de los sujetos intervinientes o, por el segundo, el esquema de la instrucción o el juzgamiento y, que hagan que la

actuación y la decisión de segunda instancia pierdan toda validez formal y material.

Por tanto, para hacer viable el éxito de un cargo en dicho sentido, corresponde al libelista expresar la irregularidad sustancial que afecta la actuación, determinar la forma en que ella rompe la configuración del proceso o afecta las garantías de los intervinientes, la fase procesal en la que se produjo y desde la cual debería retrotraerse la actuación y, demostrar la trascendencia del yerro para afectar la validez del fallo cuestionado.

Si el vicio denunciado corresponde a una violación del debido proceso, es necesario que el actor identifique la irregularidad sustancial que alteró el rito legal, pero si afecta el derecho de defensa, se requiere especificar la actuación que lesionó esa garantía; en cada hipótesis, la argumentación debe estar acompañada de la solución respectiva.

Al descender al caso concreto, la Sala encuentra que la decisión del Tribunal de dar cabida al recurso extraordinario de casación, en lugar del ordinario de apelación, no contraría el ordenamiento jurídico interno, ni quebranta el derecho a la impugnación de las condenas impuestas por primera vez en segunda instancia.

Recuérdese que con ocasión del pronunciamiento de las sentencias de la Corte Constitucional, CC C-792-2014, mediante la cual se declaró la inexecutable de varios

artículos de la Ley 906 de 2004 por déficit normativo y, CC SU-215-2016, que delimitó los efectos y alcances de la anterior, esta Sala ha venido sosteniendo (CSJ AP258-2017, 25 en. 2017, rad. 48075) que el único recurso que procede actualmente contra las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores en segunda instancia, es la casación:

Las razones que ha expuesto para sustentar esta postura han sido fundamentalmente dos. Una, que la normatividad procesal penal vigente no prevé contra esta clase de decisiones recurso distinto al de casación. Y dos, que la orden de implementación por vía judicial de una impugnación especial que supla el déficit normativo advertido por la Corte Constitucional en la sentencia C-792/2014, resulta irrealizable, porque implicaría crear nuevos órganos judiciales, redefinir funciones y redistribuir competencias, labor que por su naturaleza y alcances sólo podría adelantar el Congreso de la República.²⁵

Complementariamente ha dicho que las afirmaciones que se hacen en el sentido de que la casación en el sistema colombiano no satisface los estándares exigidos para la garantía del derecho a la impugnación, son infundadas, porque nuestra legislación, contrario a lo que ocurre con otros sistemas procesales, consagra un modelo de casación abierto, ampliamente garantista, que permite recurrir todas las sentencias dictadas por los tribunales en segunda instancia, por conductas constitutivas de delito, y adicionalmente a ello, cuestionar sus fundamentos fácticos, probatorios y normativos. Los primeros, a través de la causal prevista en el numeral tercero del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, y los últimos, a través de la causal consagrada en el numeral primero ejusdem.

Además, porque el procedimiento casacional le otorga a la Sala las facultades de, (i) superar los defectos de la demanda cuando advierta necesario estudiar el caso para la realización de los fines del recurso, y (ii) realizar casaciones oficiosas cuando encuentre que se han vulnerado garantías fundamentales, institutos que le permiten intervenir en procura de hacer efectivo el control constitucional y legal de la decisión y por esta vía asegurar la realización de los fines del recurso.²⁶

²⁵ CSJ AP, 18 de mayo de 2016, radicación 39156; CSJ AP3280-2016, 25 de mayo de 2016, radicación 37858; CSJ AP4428-2016, 12 de julio de 2016, radicación 48012; CSJ AP7365-2016, 26 de octubre de 2016, radicación 47742, entre otras.

²⁶ CSJ AP7365-2016, 26 de octubre de 2016, radicación 47742.

Sostener, por tanto, que la casación en el modelo colombiano no es eficaz para garantizar una impugnación integral, entendida por tal, la que permite el escrutinio amplio de los fundamentos fácticos, probatorios y jurídicos de la decisión, es una afirmación que no consulta los contenidos y alcances del recurso, porque, como se ha dejado visto, todos estos aspectos pueden ser controvertidos por el procesado, y adicionalmente a esto, la Sala cuenta con facultades especiales, no previstas para la apelación, que le permiten intervenir motu proprio con el fin de corregir situaciones no alegadas por el impugnante.

Por otra parte (CSJ AP1467–2017, 8 mar. 2017, rad. 49826), también se ha dicho:

1. En la sentencia C–792 de 2014 [...] la Corte Constitucional declaró la inexecutable «con efectos diferidos» de varios artículos de la Ley 906 de 2004, relacionados con la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias y exhortó al Congreso de la República para que en el lapso de un año, contado desde la notificación por edicto de ese fallo, regulara de manera integral el particular. Así mismo, señaló que vencido ese término, de no hacerlo, debía entenderse que procedía «la impugnación de todas las sentencias condenatorias ante el superior jerárquico o funcional de quien impuso la condena».

2. El edicto a través del cual se notificó la sentencia C–792 de 2014 se fijó entre las 8:00 a.m. del 22 de abril de 2015 y las 5:00 p.m. del 24 siguiente, por manera que el término de un año se cumplió el 24 de abril de 2016, sin que el Congreso efectuara las reformas necesarias a la Constitución y a la ley para ajustar la legislación interna a la exigencia de doble conformidad judicial de la sentencia condenatoria penal.

3. En el fallo de tutela SU–215 de 28 de abril de 2016, la Corte Constitucional, con el objeto de determinar el alcance de la sentencia C–792 de 2014, precisó, entre otros, que: (i) surtía efectos desde el 25 de abril de 2016, (ii) que operaba respecto de las sentencias dictadas a partir de esa fecha o que para entonces estuviesen en proceso de ejecutoria, (iii) que aunque en ella solo se había resuelto el problema de las condenas impuestas por primera vez en segunda instancia, debía entenderse que su exhorto llevaba incorporado el llamado al legislador para que regulara en general la impugnación de las condenas irrogadas por primera vez en cualquier estadio del proceso penal y (iv) que la Corte Suprema de Justicia, dentro de sus competencias, o en su defecto el juez constitucional, atendiendo las circunstancias de cada caso, debía definir la forma de garantizar el derecho a impugnar el fallo condenatorio impuesto por primera vez por su Sala de Casación Penal.

4. La Sala Plena de Corte Suprema de Justicia, en sesión de 28 de abril de 2016, aprobó el comunicado 08/2016 en el que señaló que la pretensión de la Corte Constitucional, plasmada en la sentencia C-792 de 2014, resultaba irrealizable porque ni esta Colegiatura, ni autoridad judicial alguna, cuenta con facultades para introducir reformas o definir reglas que permitiesen poner en práctica esa prerrogativa.

Y en ese mismo sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Penal, en el entendido que un mandato de la naturaleza prevista en las sentencias C-792 de 2014 y SU-215 de 2016, requiere de una reforma constitucional y legal que solo puede adelantar el Congreso de la República por cuanto implica suplir un déficit normativo que incluiría la redefinición de funciones, la creación de nuevos órganos y la redistribución de competencias, entre otros aspectos (Cfr. CSJ AP 3280-2016).

Por consiguiente, en el caso que se estudia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, al señalar que contra el fallo de segunda instancia sólo procedía el recurso extraordinario de casación²⁷, ninguna vulneración de garantías fundamentales cometió, habida cuenta que, aunado al claro contenido de los fines del recurso que la normatividad reconoce, que no solo apuntan a la protección de esta clase de derechos, sino de la salvaguarda de los demás reconocidos en el ordenamiento jurídico, también, en estricto sentido, acogió lo planteado por la Alta Corporación Constitucional.

Lo anterior, bajo el entendido que la decisión fue adoptada el 7 de octubre de 2015 y una determinación como la propuesta por el libelista en su demanda carecería de soporte jurídico, por la potísima razón que la sentencia CC C-792-2014 en la cual se apoyó, no había producido todavía efectos, dado que, como ya se dijo, la guardiana de

²⁷ Cfr. Página 50 del fallo, folio 75, C.O. Tribunal 4.

la Carta los difirió a un año (inexequibilidad diferida) contado a partir de su notificación, plazo que tan solo se cumplió el 24 de abril de 2016.

Por tal motivo, la sinrazón de la pretensión torna carente de éxito la censura.

6.1.2 Segundo y Tercer Cargo: causal primera – violación indirecta de la ley sustancial derivada de errores de hecho en la apreciación probatoria por falsos juicios de identidad y raciocinio

La jurisprudencia de la Sala ha sostenido que uno de los errores de hecho en la apreciación probatoria se presenta cuando el juzgador, no obstante considerar legal y oportunamente recaudada la prueba, al fijar su contenido la distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica, haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen de ella o, derivando conclusiones que no corresponden a su dimensión material. Es el llamado falso juicio de identidad.

En este caso, el casacionista tiene la carga de indicar expresamente, qué en concreto dice el medio probatorio, qué exactamente dijo de él el fallador, cómo se le cercenó, tergiversó o adicionó y, la definitiva repercusión del desacierto en la declaración de justicia contenida en la parte resolutive del fallo.

Por otra parte, cuando se acude a la violación indirecta de la ley, en la modalidad de falso raciocinio, es preciso demostrar que el sentenciador, al momento de asignarle mérito persuasivo a determinado elemento de juicio, transgrede los principios que gobiernan la sana crítica como método de valoración probatoria, esto es, los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia y/o las reglas de la experiencia.

En tal supuesto, el recurrente debe indicar qué dice la prueba en concreto, qué se infirió de ella en la sentencia censurada, cuál fue el mérito persuasivo asignado, y luego, enseñar el postulado lógico, la ley científica o la máxima de la experiencia cuyo contenido resultó desconocido. La trascendencia del yerro, de obligada demostración, se agota expresando con claridad, cómo se debió apreciar el elemento, acreditando que su rectificación daría lugar a una decisión distinta y favorable a los intereses del procesado.

Cada una de estas especies de error, obedecen a momentos distintos en la apreciación probatoria y corresponden a una secuencia de carácter progresivo, así encuentren concreción en un acto históricamente unitario: el fallo judicial. Por esto, no resulta avenido a la lógica que frente a la misma prueba y dentro del mismo cargo, o en otro postulado en el mismo plano, se mezclen argumentos referidos a desaciertos probatorios de naturaleza distinta.

Por ello, como bien se acotara por la Procuradora Segunda Delegada ante esta Corporación, aunque en

aparición los cargos subsidiarios propuestos por el mandatario judicial de **CARVAJAL CÓRDOBA** y **SIERRA MONTAÑÉZ** son diferentes, en la sustentación correspondiente, el libelista acude a idéntico fundamento fáctico, jurídico y probatorio, encaminado en últimas a hacer notar las contradicciones en las que incurrió el declarante REYNEL VALERO BEDOYA y el valor probatorio que el *ad quem* le asignó a su testimonio.

Para lo que al asunto interesa, por resultar de vital importancia para la resolución, no solo de este cargo, sino del caso concreto, rememórese lo dicho en el paginario por el aludido testigo.

En su primera salida procesal el 30 de noviembre de 2006²⁸, esto es, al día siguiente de los hechos, así se expresó:

Yo voy a decir lo que vi y lo que realmente pasó, hacia como, pongamole [sic] como a las 8.00 a.m.– desayunamos en el lote del cultivo de café donde est[á]bamos recogiendo el café, alcanzamos a coger un cocado cada uno que [é]ramos mi hermanito el finado ERESMILDO, el finado [A], y mi sobrina [V], entonces la sobrinita me dijo t[í]jo mira que allá van los soldados ella los alcanzó a ver por los lados donde vive el papá de ella yo me asomé a mirar un poquito más arribita iban pasando un poco, como se viste el çEjército [sic] llevaban una cosa blanca como un brazalete blanco, no puse más cuidado seguimos cogiendo café cuando escuché como unos tres disparos algo lejitos escuch[é] tas, tas, tas, enseguidita se vino fue una mano de bombas, ráfagas, est[á]bamos cerquita el finado [A] y mi sobrina por que [sic] mi hermanito siempre estaba lejitos de nosotros, nosotros nos amontonamos los tres, pero fue cuando [A] me dijo salg[á]monos de aquí por que [sic] nos van a matar, entonces yo no quería, pero al fin le hice caso él me dijo siga usted adelante y yo le hice caso y mi sobrinita ven[í]a atrás de nosotros nos mandamos por el camino real por donde pasan las bestias que

²⁸ Cfr. Folios 36 a 39, C.O. 1.

sube al caser[í]o cuando ca[í]mos al camino alcanzamos a caminar pongamos unos tres minutos que alcanzamos a caminar hacia abajito cuando el finadito que iba adelante, yo al medio y la sobrinita atrás, cuando nosotros bajamos al camino venía mi hermanito ERESMILDO yo lo vide [sic] ya herido se ven[í]a renqueando herido cuando en esas vi que tumbaron de un tiro al finado [A] y de la sobrina no me di cuenta por que [sic] de una yo me tiré al monte a[l] barranco y me tuve quietito por que [sic] sino me jod[í]an o mataban, por eso no me di cuenta de la muerte de mi sobrinita, pero yo s[í] me di cuenta que quien le disparó a [A] fue un soldado vestido de su camuflado, con el brazalete blanco, ese soldado venía en cuatro patas venía cerquita de nosotros, además guerrilla no había abajo donde est[á]bamos solo estaba el Ejército, nosotros estacamos [sic] trabajando cogiendo café y nos [sic] sabíamos nada, yo vide [sic] cuando [A] cayó boca abajo con la carita en la tierra, [A] iba de distancia como a dos metros y a esa misma distancia vendr[í]a mi sobrinita es que todos ven[í]amos muy cerquita y uno en ese momento no piensa sino que se va a morir también, ni siquiera pensé en ir a coger a mi sobrinita para esconderla yo estoy contando esto por que [sic] el [S]eñor me cuidó yo duré escondido como unas tres horas, yo vuelvo a salir como a unas tres horas al camino real, yo aproveché que ven[í]a una señora en un caballo con un chino por que [sic] yo estaba pendiente para ver si alguien de civil pasaba para poder salir, y fue cuando vide [sic] esa señora con la bestia y como yo salí al camino fue cuando un soldado arriba se alistó [p]ara dispararme y yo le levanté una mano y no me disparó fue cuando le dijeron a la señora que se devolviera y yo me aproveché para venirme con esa señora para el caserío [...] PREGUNTA. Diga a la Fiscalía si usted sabe quién asesinó a su sobrina y a su hermano ERESMILDO. CONTESTA. S[é] que era el Ejército por que [sic] ellos iban de para arriba. PREGUNTA. Había enfrentamientos con la guerrilla y si hubo cruce de disparos. CONTESTA. S[í] hubo cruce de disparos claro bastante a lado y lado ahí duraron como una hora y media, no s[é] si sería con la guerrilla no los v[í] a ellos. [...] PREGUNTA. El ejército o alguna autoridad les informó [a]cerca de posibles enfrentamientos entre grupos de la subversión y el ejército ese día en que ocurren estos hechos. CONTESTA. No señora a nosotros no nos dijeron nada de eso. [...] PREGUNTA. Diga a la Fiscalía si antes de estos hechos se habían presentado enfrentamientos entre el ej[é]rcito y grupos de la subversión. CONTESTA. No señora. [...] [subrayado fuera de texto]

Y, en diligencia de ampliación de declaración rendida el 30 de octubre de 2009²⁹, manifestó:

²⁹ Cfr. Folios 125 a 130, C.O. 4.

Ese día [el de los hechos] era un día entre semana, no recuerdo cu[á]l, yo me par[é] por la mañana a las seis y ordeñ[é] las vacas de la finca de mi papá que se llama LUIS ERNESTO VALERO, cuando acab[é] me fui a trabajar eran como las siete de la mañana, me fui a coger café ahí en la casa o finca de mi papá eso es de la casa para abajo, me fui con el finado [A.R.V.] [...] cuando al rato como a las ocho (08:00) de la mañana lleg[ó] la finadita que se llamaba [M.V.H.V.], ella era sobrina mía [...] estábamos como le dije los tres cogiendo café cuando al rato lleg[ó] a donde nosotros mi hermano ERESMILDO VALERO BEDOYA, y ya estábamos los cuatro cogiendo café mi hermano estaba un poco quedado en la recogida y se nos qued[ó] un poco atrás, serían como las nueve y media de la mañana cuando me dijo la sobrina mire t[í]o allá va ej[é]rcito para la casa y yo me subí a una parte de donde se mira y vi que iban por la casa de SANTIAGO [padre de M.V.H.V.] o sea donde la niña, se veían como a doscientos metros se veían las personas pasando con uniforme, equipados y armamento y pensamos que era el ej[é]rcito, me baj[é] y le dije a [A] mi amigo que por ahí estaba el ej[é]rcito y seguimos cogiendo café, cuando escuchamos fue las explosiones desde el lugar de donde iban pasando los militares, desde la casa de ellos ósea [sic] de SANTIAGO también disparaban, ese día según cuentan SANTIAGO y mi hermana le decían a los soldados que no dispararan que tenían la familia ahí cogiendo café, y ellos seguían disparando y del frente ósea [sic] al otro lado de la casa dice mi mujer que había otro grupo y que cuando se unieron casi todo el grupo de uniformados llegaron hasta la casa en donde yo vivía, y llegaron a la casa todos bravos, y preguntaban por la guerrilla que d[ó]nde estaba la guerrilla, en ese mismo momento yo vide [sic] cuando estábamos escondidos en los palos de café, eso había una plomacera [sic], cuando nos escondimos nos escondimos solos los tres que estábamos cerca y mi hermano en otro lugar más cerca a un palo de café casi ni se veía [sic], [A] después de un rato de plomacera [sic] y bombas ya estábamos como sordos y zumbaban las balas y salimos hac[í]a abajo al camino, estábamos más bien cerca, pero se escuchaba la plomacera [sic], estábamos pegados a un árbol grande donde nos escudamos y salimos al camino y miramos para abajo y no había nadie por ahí y mi hermano si estaba todavía arriba pero en el cafetal, bueno caminamos y el chino [sic] ech[ó] adelante ósea [sic] [A], al medio iba yo y atrás mi sobrina [M], cuando yo vide [sic] que sonó un solo tiro y cay[ó] el chino [sic] y yo voltie [sic] para donde sonó el tiro y vi un soldado con otro, ellos dispararon y dijo un soldado ahí cay[ó] el primer hijueputa [sic], y como cay[ó] el chino [sic] ósea [sic] [A], yo le hablaba al chino [sic] y [é]l no podía hablar se escucharon otros disparos y cuando yo mir[é] fue que mi sobrina también cay[ó], el chino [sic] se movía y la sobrina si qued[ó] de una vez muerta y [é]l s[í] se movía y empieza esos tiros tan hijupucha [sic], en ese momento como cay[ó] [A] yo al ver que ellos estaban muertos me tir[é] a un sitio tupido y volví y sal[í] al camino, y cog[í] camino abajo cuando vi un man [sic] con un equipo y vi un

man [sic] en cuatro patas y pegu[é] como dos o tres brincos y caí en el rastrojo y me qued[é] ahí quieto, después de pasar todo sal[í] al camino al mismo camino que le he hablado, y me fui para la casa a Maracaibo, cuando llegu[é] al caserío mi papá estaba preocupado que qué había pasado y yo le conté lo sucedido. [...]

PREGUNTA]DO: MANIFESIELE [sic] A ESTA DELEGADA CÚ]ANTO PERSONAL MILITAR OBSERV[Ó] USTED EN LA ZONA, CÚ]ANTOS GRUPOS Y EN D[Ó]NDE ESTABAN UBICADOS. CONTESTO. Cuando mi sobrina me inform[a] sobre la presencia de ellos se alcanzaban a ver como diez m[á]s o menos, cuando se prende el combate se observan como dos grupos unos soldados a un lado y otros soldados al otro, más los que disparaban de la casa y de la de mi cuñado, cuando íbamos bajando con los finados yo vi cuatro soldados subiendo por los lados y ellos nos dispararon a quemarropa, como a diez metros de nosotros y dispararon. [...] Yo sal[í] del cambuche [sic] de la maraña como a las doce (12) del medio día, yo estuve ahí asustado y escondido, los soldados hicieron como una revisión y no me vieron, pasaron varias veces por el sitio en donde yo estaba y no me miraron. [...]

PREGUNTADO: D[Í]GALE A LA FISCALÍA PORQUE [sic] DICE USTED QUE EL PERSONAL QUE VIO Y DISPAR[Ó] EN EL LUGAR DE LOS HECHOS ERA MILITAR Y NO OTRO GRUPO, C[Ó]MO ESTABAN VESTIDO[S] Y QU[É] PRENDAS PORTABAN. CONTESTO: Primero porque el Ej[é]rcito llevaba una prenda en un lado como un trapo o brazalete, y al otro lado llevaban unos parches como cafés pero yo no alcanc[é] a ver nombres ni nada, y como sobre los hombros pero no s[é] qu[é] ser[í]a, estaban vestidos como del ej[é]rcito, con botas negras, bien vestidos, con armamento del largo y esos uniformes como cafumlados [sic]. Además en la tarde también llegaron de los mismos y por la noche lleg[ó] un helicóptero a recoger los muertos y eso lo tiene el Ejército. **PREGUNTA]DO: MANIF[É]STELE A ESTA FISCALÍA SI EN LA ZONA DE MARACAIBO ESPEC[Í]FICAMENTE POR LA ZONA EN DONDE EST[Á] UBICADA LA FINCA DE SU PAP[Á], SE HA VISTO PRESENCIA O TIENE IN]JERENCIA ALG[Ú]N GRUP[O] AL MARGEN DE LA LEY. EN CASO AFIRMATIVO CU[Á]L. CONTEST[Ó]:** S[í] han pasado, yo no puedo decir que no pasan pero no se meten con nosotros. **PREGUNTA]DO: Y C[Ó]MO VISTEN ELLOS. CONTEST[Ó]:** Pasan como con pantalón verde solo verde y con camisetas o camisas de los soldados pero ese día no era gente de esa, ni habían vuelto a estar por esos lados, lo que nosotros vimos con los finados y yo fue el Ej[é]rcito. [...]

PREGUNTA]DO: SI FU[É]RAMOS HASTA EL LUGAR EN DONDE SUCEDIERON LOS HOMICIDIOS, USTED PODR[Í]A RECORDAR EXACTAMENTE EL LUGAR EN D[Ó]NDE OCURRIERON LOS DECESOS Y LOS HECHOS. CONTEST[Ó]: S[í] claro, si eso fue dentro de la finca de nosotros, siempre veo el lugar, s[é] donde quedaron los muertos y d[ó]nde estaban ubicados los militares. Allá en el lugar se puede mirar todo como fue, d[ó]nde estábamos inicialmente, por dónde corrí, d[ó]nde murieron la sobrina y mi amigo, d[ó]nde murió mi hermano y de

d[ó]nde disparaban los militares. [...] [negrilla original del texto, subrayado en esta oportunidad]

Por su parte, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué³⁰, en punto de lo dicho por este testigo, manifestó:

Empece que el testigo REYNEL VALERO BEDOYA presenta algunas inconsistencias en sus relatos incriminatorios ofrecidos en la etapa instructiva sobre aspectos temporales y del color de las prendas de vestir que portaba su sobrina [M.V.] el día de los hechos, ello en manera alguna incide notablemente en lo sustancial de su narración y mucho menos enerva la eficacia demostrativa de sus asertos, dado que percibió la presencia de militares cerca del cafetal donde realizaban la recolección del grano, los cuales ulteriormente dispararon sus armas de dotación de manera indiscriminada produciendo el resultado típico tantas veces mencionado.

[...]

[v]éase cómo en desarrollo del supuesto enfrentamiento los uniformados se atrincheraron en dos casas, y se replegaron dentro de la arborización y los cafetales desde donde apostados dispararon contra las tres víctimas, incluso, un cuarto campesino sobreviviente que en esa ocasión acompañaba a estas últimas, esto es, REYNEL VALERO BEDOYA, fue claro y enfático en afirmar en su testimonio rendido al día siguiente de los hechos que en su huida para tratar de sustraerse a los disparos que se les hacían, vio a “un soldado vestido de su camuflado, con el brazalete blanco, ese soldado venía en cuatro patas venía cerquita de nosotros, además guerrilla no había abajo donde estábamos solo estaba el Ejército”, y él fue quien le disparó a [A.R.V.], aunque también cerca al mismo fue ultimada su sobrina [M.V.H.V.], ante lo cual decidió rápidamente esconderse para evitar que también lo mataran, incluso, según lo indicara, luego de permanecer aproximadamente tres horas oculto, al advertir la presencia de una señora que por allí transitaba a caballo, resolvió salir de su escondite al camino y pudo apreciar que “un soldado arriba se alistó para dispararme y yo le levanté una mano y no me disparó fue cuando le dijeron a la señora que se devolviera y yo me aproveché para venirme con esa señora para el caserío”, lo cual en lo esencial fue corroborado por MARBEL JAIDID NARVÁEZ CHAGUALA, quien era precisamente la citada dama.

³⁰ Cfr. Páginas 35 y 38 del fallo, folios 60 y 63, C.O. Tribunal 4.

Para tratar de demostrar el error, el casacionista expone lo que considera sustanciales inconsistencias que minan la credibilidad del testigo, tales como: (i) disparidad en la hora de los hechos; (ii) no existir certeza respecto de la condición de militares de quienes dispararon; (iii) que lo relatado fueron versiones escuchadas, más no presenciadas por el testigo; (iv) no establecer si se dio, o no, cuenta de la muerte de su sobrina menor de edad; (v) el relato acerca de la muerte de A.R.V.; (vi) la no coincidencia en el tiempo que permaneció escondido y, (vi) el no hacer mención en su segunda versión de la señora que pasaba por el camino.

Y, en esencia, aduce que *«las versiones siguen siendo muy diferentes, pretende[n] apuntar al mismo sentido pero en la segunda siempre le agrega más cosas que demuestran la alteración»*³¹; de ello deduce que el Tribunal cercenó las declaraciones, tergiversó lo que dijo el declarante e, incurrió en falso raciocinio, porque el testigo presencial de los hechos expresa versiones distintas de lo ocurrido, lo cual desconoce el principio de no contradicción.

De lo esgrimido a través de la demanda de casación, advierte la Sala que fracasa en su intento el censor en revivir el debate probatorio planteado en las instancias, sin reparar que en esta sede extraordinaria se discute es la legalidad del fallo impugnado, razón por la cual, la contrariedad que el mismo pueda llegar a originar, debe ser discutida a través de las causales dispuestas en la ley, sin

³¹ Cfr. Folio 196, C.O. Tribunal 4.

que resulte suficiente a tal propósito su mera invocación o la simple utilización del lenguaje propio del recurso.

La metodología escogida por el recurrente no podía ser más inapropiada pues, parte por señalar las versiones del deponente REYNEL VALERO BEDOYA de quien se predica supuestos yerros, luego, transcribe algunas exiguas secciones de sus declaraciones y, finalmente las valora de acuerdo a su particular visión probatoria.

Todo ello con la finalidad de atacar su relato, resaltando las confusiones y/o contradicciones en que incurrió, para así deducir que no podía dársele credibilidad y, en consecuencia, sus prohijados debían ser absueltos.

Por contera, superficial asoma su propuesta al creer que era suficiente exponer sus propias conclusiones probatorias.

Véase cómo en el segundo cargo, el demandante denuncia la existencia de un error de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación de la aludida atestación, pero su argumentación, en puridad de verdad, no enseña cómo se distorsionó el sentido objetivo de la prueba, cometido para el cual era necesario que confrontara el texto literal del testimonio con los alcances exactos que le dio el juzgador de segundo grado, para exhibir si aparecía a simple vista una falta de identidad entre éstos y aquél, de modo que el dato objetivo revelado por la prueba fue tergiversado.

A contracara, se limitó el libelista a plantear otras situaciones que a su modo de ver conducían a restarle credibilidad al dicho del testigo por las contradicciones en que dice incurrió en las dos oportunidades que compareció a declarar, argumentación que no se observa adecuada para la demostración del yerro delatado puesto que, en últimas, enfrenta su propio criterio al del juzgador, aguardando a que sean sus deducciones sobre el valor probatorio del medio de convicción las que se prefieran, en abierto desconocimiento de la naturaleza del recurso de casación, en cuya sede, se reitera, se enjuicia la legalidad del fallo y no los criterios de apreciación.

Obsérvese que lo realmente fustigado por el casacionista no es que el Tribunal hubiere distorsionado o tergiversado la prueba, sino que en la segunda versión REYNEL VALERO BEDOYA «*siempre le agrega más cosas que demuestran la alteración*». Dicho de otra manera, de lo que se duele es que su segunda salida procesal contenga una riqueza descriptiva mayor que la primera, pero de ello no se sigue que el *ad quem* la alterara.

Por el contrario, es el mismo juzgador quien reconoce que el declarante pudo incurrir en ciertas inconsistencias pero «*ello en manera alguna incide notablemente **en lo sustancial** de su narración y mucho menos enerva la eficacia demostrativa de sus asertos*». [negrilla fuera de texto]

El artículo 277 de la Ley 600 de 2000 establece que para apreciar el testimonio, el funcionario judicial tendrá en cuenta los principios de la sana crítica y, en especial, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, la personalidad del declarante, la forma como hubiere declarado y las singularidades que puedan observarse en el testimonio.

En virtud de lo anterior, recuérdese que, entre los criterios objeto de análisis por el fallador, al ponderar la eficacia probatoria del testimonio, se encuentran algunos de naturaleza subjetiva, los cuales dan lugar a establecer la idoneidad del testigo para rendir su declaración, aptitud que debe valorarse, por un lado, a partir de la habilidad fisiológica del declarante para percibir los hechos y, por otro, al ahondar en su idoneidad moral, peculiaridad que le exige auscultar con mayor celo el dicho de quienes se hallen en cualquier situación, de la cual pueda avizorarse proclividad a engañar o mentir.

Aunado a ello, existen otras condiciones que miran a la forma de producción de la declaración, vale decir, al modo y la oportunidad de la misma, criterios que conducirán al sentenciador a examinar, por ejemplo, el lenguaje utilizado por el testigo y si éste recurrió a un estilo artificioso, lo que de suyo denotaría un esfuerzo premeditado por engañar; de igual modo, cuando ciertas expresiones o precisiones se repiten en forma mecánica en

varios testimonios. Ello permite inferir interés de los testigos en narrar un libreto preestablecido, situación que podría restarles crédito, por lo lineal de la declaración.

A propósito, conforme al raciocinio de la Sala (CSJ SP7830–2017, 1º jun. 2017, rad. 46165) en la materia:

[l]a apreciación positiva de una determinada prueba testimonial no se supedita a que las distintas deposiciones exhiban absoluta y total concordancia y uniformidad, sino a que posean consistencia en lo esencial del relato, de suerte que permitan forjar el conocimiento sobre el núcleo del mismo, con independencia de las variaciones que se adviertan respecto de particularidades tangenciales, que pueden variar o modificarse por el paso del tiempo y otras circunstancias similares³²; igual acontece, si se verifican contradicciones entre lo atestado por dos o más deponentes, toda vez que ello no conlleva su irremediable desestimación.

Así, la jurisprudencia de esta Corporación tiene dicho, de tiempo atrás³³, que las contradicciones en que incurra un mismo testigo, o varios de ellos entre sí, no constituye razón de peso para desvirtuar su capacidad suasoria, pues, justamente, el funcionario judicial tiene la carga de examinar el contenido de las diferentes declaraciones y, con apoyo en las reglas de la sana crítica, establecer los segmentos que le merecen credibilidad y cuáles no³⁴.

De esas contrariedades del testigo, es que deriva el defensor el tercer cargo por falso raciocinio al expresar que se desconoce el principio de «no contradicción» pues, algo no puede ser y no ser al mismo tiempo, situación acaecida cuando, en su criterio, se ofrecen en dos ocasiones versiones distintas.

³² Entre muchas otras, CSJ AP5147–2015, 9 sep. 2015, rad. 41666 y SP3340–2016, 16 mar. 2016, rad. 40461.

³³ CSJ AP, 9 oct. 2013, rad. 40768 y CSJ AP, 6 abr. 2005, rad. 23154, entre otras.

³⁴ CSJ SP17470–2015, 16 dic. 2015, rad. 41587.

Frente al principio lógico de «no contradicción» en el marco de la estimación testimonial conforme a las reglas de la sana crítica, la Corte ha sostenido (CSJ SP, 17 sep. 2008, rad. 26065; SP, 15 sep. 2010, rad. 28835; SP, 27 jul 2011, rad. 33053):

Tratándose del principio lógico de “no contradicción”, postulado que rige los ejercicios de verificabilidad de la sana crítica en orden a la valoración de la credibilidad o su ausencia que debe darse a la prueba testimonial, se comprende por la lógica material, para el caso referida a los aspectos jurídico sustanciales en discusión, que los juzgadores, como es de suyo, no pueden valorar de manera positiva contenidos testimoniales que en sus expresiones fácticas se nieguen, se contradigan en sus aspectos principales o que por virtud de las contradicciones excluyan o terminen haciendo invisible o inexistente la conducta punible objeto de atribución.

Para que el referido principio sea aplicable como ley de la lógica en la valoración de los testimonios y otros medios de convicción, debe tratarse de contradicciones principales más no accesorias o secundarias, ni que se trate de matices o variaciones que antes que excluir el aspecto o aspectos esenciales de la conducta material objeto de investigación, lo que en últimas hacen es reafirmarla en sus variantes.

Las contradicciones sobre aspectos accesorios no destruyen la credibilidad del testimonio aunque si la aminoran sin que ello traduzca ruptura de la verosimilitud, pero al recaer sobre contenidos secundarios terminan siendo un desacuerdo aparente, esto es, no real y por ende conciliable, el que habrá de ser valorado con ponderación y razonabilidad adoptando una especie de hermenéutica de favorabilidad apreciativa al interior de las expresiones fácticas dispares en lo no esencial.

Lo que destruye el valor y la credibilidad de los testimonios vistos en su unidad o en relación con otros es la verdadera contradicción sobre aspectos esenciales relevantes y esa depreciación será mayor cuando sea menos explicable la contradicción. En esa medida cuando aquella recae sobre el hecho principal o aspectos esenciales en los cuales exista un cambio de visión de extremos como pueden ser por ejemplo de afirmación o negación, de existencia o inexistencia, etc., deberá entenderse y valorarse que esos giros por decirlo así de ciento ochenta grados y que el error casual por desatención o por olvido no puede sostenerse.

[...]

[Las exigencias de claridad, precisión y uniformidad no pueden elevarse a los extremos absolutos de la milimétrica. [subrayado en esta oportunidad]

Olvidó, entonces, el recurrente que la prueba debe apreciarse en conjunto –artículo 238 de la Ley 600 de 2000– y que las contradicciones menores inherentes al relato de REYNEL VALERO BEDOYA, tal y como lo dedujo el *ad quem*, no afectan la esencia de su contenido, en la medida que ellas no vulneren el principio de no contradicción, tan en la base de la sana crítica como elemento de apreciación de la prueba testimonial.

Es probable que en ciertos casos pueda quebrantarse la ley de la lógica, cuando al apreciar el testimonio –solo, o en relación con otros medios de conocimiento–, se velan desacuerdos fundamentales que desfiguran la aproximación racional a la verdad, cuestión que desde luego no ocurre cuando matices o variaciones que subyacen en la declaración no afectan su contenido sustancial, como sucede en el *sub judice*.

Así las cosas, es equivocada la senda escogida por el demandante, pues el error de hecho por falso raciocinio, que es apreciativo, supone el manifiesto desconocimiento de la sana crítica, por lo que en tales casos debe demostrarse que la inferencia no corresponde a la dictada por la lógica, la ciencia y/o la experiencia.

El defensor de los procesados se sustrajo de probar que los juicios valorativos del Tribunal contravienen los parámetros de persuasión racional, porque en el intento de acreditar que dejó de aplicar el pluricitado postulado de la lógica, no hizo otra cosa que examinar el asunto desde su personal entendimiento, en el marco de una alegación generalizada que apenas traduce su desacuerdo con lo resuelto en el fallo.

Con ese proceder, olvida que la única manera de estructurar la censura por falso raciocinio es demostrando que, en virtud del desconocimiento de las pautas de la lógica, la ciencia o la experiencia, se produjo una decisión absurda o arbitraria y, para ese efecto, necesariamente, debe tener como punto de partida las propias consideraciones valorativas consignadas en la sentencia, y no, el sentir que frente a ellas tenga el impugnante pues, bastante se ha insistido, la sola discrepancia de opiniones, no es susceptible de cuestionarse en esta sede extraordinaria.

Contrario a ello, el libelista desarrolló una propuesta adversa al marco de discusión del recurso y, obviamente, a la demostración de un dislate por falso raciocinio.

Aunado a lo ya dicho en relación con la no demostración del falso juicio de identidad enrostrado, es por lo que los cargos no están llamados a prosperar.

6.2 Demanda a favor de RUSBEN SISA ANGARITA

6.2.1 Primer Cargo: causal primera – violación indirecta de la ley sustancial derivada de error de hecho en la apreciación probatoria por falso juicio de existencia por omisión

Menester se hace recordar que en el falso juicio de existencia por preterición, el sentenciador deja de apreciar una prueba con la suficiente capacidad para modificar la decisión impugnada, a pesar de constatarse objetivamente que ella ha sido legalmente incorporada al proceso.

Una alegación correcta de este tipo de yerro, no se cumple con la sola manifestación que al respecto haga el libelista, como si de su opinión personal se tratara. Por el contrario, requiere una argumentación lógica y consecuente que parta de la demostración del desprecio por la prueba y, una vez acreditado tal aspecto, se incursione en el examen de la nueva situación probatoria que se generaría al considerar el medio de convicción omitido, a fin de demostrar que reviste idoneidad para modificar el sentido o el alcance de la sentencia, única forma de justificar el proferimiento de un fallo de sustitución.

Dicho de otra manera, es preciso demostrar que si la prueba marginada se hubiese apreciado en forma correcta, las restantes sopesadas por el juzgador perderían la entidad jurídica necesaria para arribar hacia la convicción declarada en el fallo.

En el presente reparo, el actor denuncia que el juez de segundo grado dejó de valorar los siguientes testimonios: *(i)* Capitán RAÚL IGNACIO LOBOGUERRERO; *(ii)* Coronel (R) IVÁN DARÍO PINEDA RECUERO, *(iii)* Soldados Profesionales JAIRO MAURICIO CARO VEGA, MIGUEL ÁNGEL ORTEGA PINEDA, NEHEMIÁS QUINTERO IBÁÑEZ, ELKIN YOVANI AYALA RACHEN, GERMÁN VARGAS BALAGUERA, JULIO MENDOZA MORENO, LUIS ALBERTO VARGAS PINTO, LUIS MARÍA MAYORDOMO TORRES, HELVER ACEVEDO INFANTE, WILSON MIGUEL MARTÍNEZ CAMELO, HENRY ALBEIRO ALBA HURTADO, GUILLERMO VARGAS SICHACÁ, LUIS BAUTISTA MARTÍNEZ MARTÍNEZ, MARCO FIDEL SUÁREZ ALVARADO, PEDRO ALONSO SUESCA ACUÑA, JOSÉ FERNEY GONZÁLEZ MURILLO, CÉSAR ENRIQUE ROMERO ALBA, WILSON JONIEL JIMÉNEZ PARRA, YAIR HUMBERTO TOVAR ROJAS, JULIO ALBERTO MUÑOZ, JOSÉ IGNACIO MORA GUERRERO, JOSÉ FERNANDO SISA PÉREZ y WILBERTO ALEXIS MORA MARTÍNEZ; *(iv)* Presidente de la Junta de Acción Comunal de Maracaibo, CARLOS ARTURO PARRA; *(v)* reinsertada de la Compañía «MILLER SALCEDO» de las FARC, MAGALY HERRERA GONZÁLEZ; *(vi)* Mayor CÉSAR KARÁN BENÍTEZ; *(vii)* FLORALY LÓPEZ RÍOS; *(viii)* diligencia de desmovilización hecha por ANDERSON CARMONA GALEANO; y, *(ix)* Coronel CARLOS ANTONIO GIRALDO.

Además, de la documental aportada por el mencionado Coronel PINEDA RECUERO, verbigracia, actas de entrega de varios desmovilizados de la guerrilla en el sur del Tolima y de la intervención solicitada por la Fiscalía Veintiocho Seccional de Chaparral al Ejército Nacional para el traslado

a la zona, dada la situación de orden público que se presentaba en la región.

De las anteriores pruebas, concluye el recurrente que:

(i) Los uniformados involucrados no han faltado a la verdad pues en la zona sí había presencia guerrillera para la época de los hechos, además que, *«como lo explica cualquier libro sobre las [FARC] y todo libro de historia de Colombia, las [FARC] casi nacieron en el sur del Tolima, dígase Chaparral y sus cercanías, incluidos por supuesto, Rioblanco, La Herrera, Maracaibo, etc. Y ese grupo existe, y está en parte aposentado allí, en la actualidad»*³⁵.

(ii) Los militares *«eran asediados seguidamente por la guerrilla y hasta por los pobladores de la zona, que los veían como enemigos, como personas no apreciadas. La ciudadanía, muy imbuida de la guerrilla desde los comienzos de la historia, los rechazaba»*³⁶.

(iii) La muerte de los civiles fue causada por la Compañía «MILLER SALCEDO» del grupo subversivo de las FARC al atacar al ejército que patrullaba, sin embargo, la comunidad fue amenazada y presionada en reuniones para que se dijera que los decesos los había ocasionado la fuerza pública.

³⁵ Cfr. Folio 138, C.O. Tribunal 4.

³⁶ Cfr. Folios 139 y 140, *ib.*

(iv) Los acusados actuaron en «*legítima defensa*» al reaccionar equilibradamente a la violenta agresión de la guerrilla, circunstancia que los exonera de responsabilidad³⁷.

(v) Por esa vía, existe aplicación indebida de los artículos 135 y 32, numeral 11, inciso 1º, segunda parte, ambos del CP y, la falta de aplicación del inciso 1º, del numeral 6º, del artículo 32 *ibidem*.

Al respecto, aunque la Sala encuentra que, tal y como lo advirtió el casacionista, los referenciados medios de prueba no fueron mencionados por el el juzgador de segundo grado, lo cual daría lugar a acreditar el desacierto en que incurrió, el impugnante deja de lado que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, no se incurre en falso juicio de existencia por preterición cuando, a pesar de la no apreciación expresa de alguna o varias pruebas, el sentenciador asume el análisis del aspecto o aspectos cuya omisión se aduce, dándoles el mérito suasorio que estima pertinente (CSJ SP, 3 oct. 2002, rad. 15927; SP, 24 oct. 2002, rad. 15928; AP, 30 may. 2007, rad. 27174; SP, 1º nov. 2007, rad. 25236; SP, 21 jul. 2009, rad. 32099 y SP, 27 jun. 2012, rad. 38842).

Pues bien, aun cuando el Tribunal al sopesar las pruebas incorporadas a la actuación, no hizo alusión a los testimonios cuya omisión se denuncia, sí sometió a amplia

³⁷ Conforme al artículo 32, numeral 6º, inciso 1º del CP. Aunque, a renglón seguido ensaya argumentación relativa a una posible exclusión de responsabilidad por cumplimiento de un deber (en virtud al numeral 3º del mismo articulado), toda vez que los militares, en desenvolvimiento de operaciones militares, se vieron forzados al combate, en últimas centra su inconformidad en la posible configuración de una legítima defensa.

valoración el aspecto al cual, según el recurrente, se refirieron los declarantes, esto es, la supuesta agresión por parte de un reducto guerrillero de las FARC al destacamento militar y el posterior enfrentamiento. Desde luego, otra cosa es que le hubiese asignado un alcance persuasivo diverso al pretendido por el censor.

En efecto, la conclusión del *ad quem* consistente en que la muerte violenta de ERESMILDO VALERO BEDOYA y los menores de edad M.V.H.V y A.R.V., «*fue producto del enfrentamiento armado entre dos destacamentos militares que coincidieron en el sitio de los acontecimientos*»³⁸, fue extraído a partir de otros medios de convicción debidamente aportados a la foliatura, los que no fueron cuestionados –o siquiera mencionados– en la demanda, en perjuicio de su idoneidad para resquebrajar la sentencia impugnada.

Es así como el fallador colegiado, luego de recordar lo dicho por REYNEL VALERO BEDOYA, SANTIAGO HERNÁNDEZ OSPINA, SAULO CASTRO, H.H.V.³⁹, LUIS ANTONIO MENDOZA y, por los acusados en sus injuradas, debidamente razonó⁴⁰:

*Con este panorama probatorio, refulge evidente que el enfrentamiento bélico materia de disertación, no pudo haberse presentado entre guerrilleros de las FARC y el convoy militar que integraban los aquí implicados. Ello por cuanto los habitantes de la zona citados en precedencia resaltaron que aquel nefasto día observaron abundante presencia de uniformados en ese sector, incluso, evóquese, el lugareño LUIS ANTONIO MENDOZA fue preclaro en señalar que denotó el desplazamiento de aquellos en dos puntos geográficos disímiles, [...], situación que se armoniza con lo planteado por el cabo primero **ABEL SIERRA MONTAÑEZ** [...].*

³⁸ Cfr. Página 19 del fallo, folio 44, C.O. Tribunal 4.

³⁹ Para la época menor de edad.

⁴⁰ Cfr. Páginas 29 a 43 del fallo, folios 54 a 68, *ib.*

Esto último no solo fortalece que habían dos unidades militares realizando movimientos en la parte alta y baja del sector rural donde se dio el encuentro armado; de hecho el informe emanado de la Brigada Móvil N° 8 de la Quinta División del Ejército Nacional no solo da cuenta de 214 uniformados patrullando en ese sitio, sino, además, reafirma que los implicados se desplazaban por esta última, pues obsérvese todos coinciden en afirmar que “fuimos hostigados con ráfagas de fusil de AK-47, de arriba hacia abajo”, inclusive, el objetivo estratégico para detener la embestida era tomarse la parte alta del cerro, según lo precisara en indagatoria CARVAJAL CÓRDOBA [...]

De la misma manera, en el informe de balística forense confeccionado por el experto FABIO ALBERTO AGUIRRE BEDOYA, al dársele respuesta al cuestionamiento que le hiciera el ente acusador [...], confirma que los proyectiles que segaron la vida de las víctimas no provinieron de las armas de dotación de los militares apostados en la parte alta del teatro de los hechos, sino de aquellos que se hallaban ubicados en la parte baja de los mismos, esto es, el sitio desde donde repelieron el ataque los aquí encausados. [...]

[...]

*Súmase a ello que el subteniente **ARMANDO** y el cabo segundo **ABEL**, en sus respectivas injuradas pretendieron darle capacidad persuasiva a sus aseveraciones sobre que la agresión de la que fueron víctimas provino de un reducto insurgente [...] no obstante, sin dejar de lado la diametral percepción que tuvieron los precitados respecto del ulterior hostigamiento de la guerrilla, es palmario que tal situación es producto de su imaginación legítimamente válida como estrategia defensiva, empero, que les resultó fallida.*

[...]

Adicionalmente, obra en el encuadernamiento la declaración de JAIRO ESTEBAN GARCÍA MARTÍNEZ, quien perteneció al bloque Miller Salcedo de las FARC EP, cuya influencia armada de acuerdo con el informe número 866.FG.CTI.SAC del 12 de agosto de 2010, suscrito por el investigador del CTI FRANCISCO JAVIER ROMERO VÉLEZ, se centra en los corregimientos de Maracaibo y la Herrera del municipio de Rioblanco, Tolima [...] dejó en entredicho que la columna a la que pertenecía hubiese hostigado al Ejército la infausta mañana de marras[...]

Ahora bien, el [a] quo estimó en un pasaje de la sentencia opugnada que no había duda que el multicitado combate se dio entre el Ejército y fuerzas insurgentes, porque “constituye un hecho notorio en el área del sur del Tolima, que el sitio del enfrentamiento y todo el sur del Tolima en su área rural es un territorio de tradicional ejercicio táctico y bélico de la guerrilla de las FARC, como también monopolio de sus acciones al margen de la ley, por lo

que sin ambages puede afirmarse sin equivocación alguna la existencia física real de aquellas unidades en esa zona en todo tiempo y desde tiempo atrás[...]

Sin embargo, su posición argumentativa se queda en el plano meramente especulativo, porque si bien es cierto la mayoría de testigos de cargo y descargo fueron claros en indicar que [en] esa parte de la región del Departamento hay presencia guerrillera, inclusive, basta con una lectura desprevenida del referido informe número 866.FG.CTI.SAC del 12 de agosto de 2010, suscrito por el investigador del CTI ROMERO VÉLEZ, para corroborar tal situación; también lo es que ninguno de los medios cognitivos allegados al paginar[i]o de manera concreta y específica develaron que para el día de los trágicos sucesos objeto de la presente actuación, hubo presencia de insurgentes, aspecto que brilla por su ausencia y que revestía vital importancia para concluir que en realidad los inculpados al accionar sus fusiles de dotación estaban siendo hostigados por la subversión.

[...]

Ello explica por qué, en su propósito de exonerarse de responsabilidad, los victimarios pretendieron contextualizar tales resultados típicos dentro del marco de un supuesto enfrentamiento armado con las FARC-EP, cuando los medios cognitivos obrantes en el encuadernamiento acreditan que tal situación no se presentó, pues nótese, en el informe suscrito por el subteniente CARVAJAL CÓRDOBA y el cabo segundo SIERRA MONTAÑEZ, dirigido a la jefe de Estado Mayor de la Brigada Móvil N° 8, momentos después del luctuoso episodio, se afirmó que ese día la tropa bajo su mando fue atacada por el grupo subversivo en comento, lo cual trataron a toda costa de fortalecer en sus salidas procesales, incluso, nótese, no solo con la versión del dragoneante RUSBEN SISA ANGARITA, sino, igualmente, con la de los desmovilizados FERNAN PARRA y OTIEL DÍAZ, quienes en vano trataron de demostrarlo, cuando en realidad ello nunca aconteció, según lo acotado por los testigos mencionados ab initio y el investigador del CTI LUIS ENRIQUE LÓPEZ ACEVEDO.

Adicional a lo ya referido, resulta muy dicente que los inculpados desde un principio ocultaran que el enfrentamiento armado se suscitó con otros orgánicos de la misma institución castrense que patrullaba casualmente por esa zona rural, más aún si esta situación les resultaría beneficiosa a sus intereses, bajo el entendido que explicaría el letal resultado y en alguna medida habría eventualmente podido exculpar su violenta conducta, esto es, que las razones que tuvieron para accionar sus armas de dotación contra los acotados civiles se circunscribió a un fatal equívoco al estimar erróneamente que iban a ser –inminencia– o estaban siendo objeto de una agresión –actual–, y no a una acción consciente y voluntaria orientada a segar la vida de unos campesinos inermes que ni siquiera portaban el uniforme propio de la organización rebelde, empero, se inclinaron por edificar una

mentira que al quedar en evidencia terminó incidiendo ostensiblemente en el juicio de responsabilidad por corresponder a una simple falacia direccionada a tergiversar la realidad de lo sucedido en procura de tratar de exculpar su ilícito comportamiento. [negrilla original del texto]

Así, entonces, a pesar de que el *ad quem* no hizo específica referencia a lo dicho por cada uno de los omitidos testigos, sí analizó la prueba incriminatoria y le bastó sintetizar y apreciar la prueba exculpatoria ofrecida por los acusados, la que, en esencia, coincidía con el dicho de todos aquellos echados de menos por el impugnante, en especial, los soldados profesionales también involucrados en los fatídicos hechos.

La valoración conjunta de las explicaciones ofrecidas por los uniformados mencionados por el censor, las que se reitera, no distan en mucho de las brindadas por **ARMANDO CARVAJAL CÓRDOBA, ABEL SIERRA MONTAÑÉZ y RUSBEN SISA ANGARITA**, indefectiblemente debe hacerse teniendo en cuenta que provienen de quienes tendrían interés directo en la actuación y, por lo mismo, resulta apenas natural y obvio que hubiesen aludido a un presunto enfrentamiento con la guerrilla, como quiera por esa vía podrían verse favorecidos a futuro.

La fiabilidad que se debe otorgar a los deponentes, según lo enseñan la lógica y las reglas de la experiencia, se mide, entre otros aspectos, por el beneficio o perjuicio que puedan obtener de su testificación. Dicho de otro modo, si de lo declarado, el testigo puede percibir algún dividendo o sospechar una desventaja, se patentiza el principio de que

todo hombre está inclinado a decir la verdad, excepto en circunstancias especiales que pueden inducirlo a mentir.

Esto es predicable en el caso que se examina, con relación a los citados testigos, quienes no ofrecen credibilidad a la justicia, por cuanto es indiscutible que de haber aceptado que el enfrentamiento en realidad se dio entre dos destacamentos militares, eventualmente se habrían visto comprometidos en investigaciones penales y/o disciplinarias, razón por la cual quisieron dar a entender que la muerte de los integrantes de la población civil habría sido causada por la guerrilla.

En otras palabras, no se logró demostrar la trascendencia de la deficiencia aludida por el libelista, pues se limitó a exponer su particular enfoque acerca del mérito probatorio que debió darse por el Tribunal a aquellas declaraciones, sin reparar que por esa senda se aproximó a un alegato de instancia y no a la rigurosidad exigida en casación.

Al apartarse del razonamiento del juez colegiado y postular su propio criterio acerca del poder suasorio de las pruebas, en cuanto afirma que ellas demuestran el hostigamiento de las FARC hacia la tropa, que llevaron a su prohijado a obrar en legítima defensa, olvida que en sede extraordinaria tal discrepancia probatoria no está llamada a prosperar dada la doble presunción de acierto y legalidad de que está dotada la sentencia impugnada, por cuya virtud la valoración judicial prevalece sobre la del impugnante, salvo

la incursión en grave yerro, que aquí no acredita el demandante.

Importa saber que el sentenciador valoró, al menos tácitamente, los aspectos referidos por las pruebas a las cuales alude el actor, las que no controvierten fundadamente la incriminatoria y que, condujo a la certeza para deducir responsabilidad penal. Resulta evidente que la protesta elevada en el cargo cae en el vacío pues, con independencia de lo que las pruebas extrañadas pudieran indicar, su inidoneidad para remover el sustento de la condena se ofrece manifiesta.

Por último, respóndase al actor que el hecho que la fiscalía instructora hubiera solicitado el apoyo de la fuerza pública, en cuanto a medidas de seguridad y protección para la comisión judicial que adelantó las diligencias preliminares e inmediatas a la fecha de los hechos, «*dada la situación de orden público*» que se presentaba en la zona, nada aporta para sustentar el enfrentamiento entre guerrilla y ejército y que, en mucho se debió a la distorsionada realidad de los uniformados para hacer creer que los civiles habrían muerto en ese fuego cruzado.

Por demás, se parte de una premisa que, aunque pudiera llegar a considerarse verdadera, la deducción lógica ofrecida en la demanda, por quedar relegada a un ejercicio hipotético y especulativo, categóricamente ha de ser catalogada de falsa.

Se explica. Si en gracia de discusión se aceptara que «cualquier libro sobre las [FARC]» o, «todo libro de historia de Colombia» enseñaran que «las [FARC] casi nacieron en el sur del Tolima, dígase Chaparral y sus cercanías, incluidos por supuesto, Rioblanco, La Herrera, Maracaibo», como se asegura en el libelo casacional, o que «constituye un hecho notorio en el área del sur del Tolima, que el sitio del enfrentamiento y todo el sur del Tolima en su área rural es un territorio de tradicional ejercicio táctico y bélico de la guerrilla de las FARC, como también monopolio de sus acciones al margen de la ley», argumento explicitado por el *a quo* en su sentencia, o que la zona sur del Tolima «tradicional y ancestralmente se halla en poder de las FARC», como asegurara en su declaración el Coronel IVÁN DARÍO PINEDA RECUERO, todo ello, a lo sumo, demostraría la presencia de la insurgencia en esa basta región.

Pero de ahí no se sigue apodícticamente, como bien lo dedujo el fallador colegiado, que un reducto de las FARC se hallara el día 29 de noviembre de 2006, aproximadamente a las 09:30 a.m., en la finca Buenos Aires, de la vereda Maracaibo, inspección de La Herrera, jurisdicción del municipio de Rioblanco. De hecho, ante la considerable tropa, la orden recibida por los pocos rebeldes que había en la zona, fue la de replegarse, es decir, salir del área, como así lo aseguró en la foliatura JAIRO ESTEBAN GARCÍA MARTÍNEZ, quien perteneció al Bloque «MILLER SALCEDO».

El cargo, en consecuencia, no prospera.

6.2.2 Segundo Cargo: causal primera – violación directa de normas sustanciales

Cuando se intenta la postulación de la censura por la ruta de la violación directa de la ley sustancial, el libelista debe hacer completa abstracción de lo fáctico y probatorio y, en ese sentido, admitir los hechos y la apreciación de los medios de convicción fijados por los sentenciadores, de manera tal que le corresponde desarrollar el reproche a partir de un ejercicio estrictamente jurídico, en el que establezca la vulneración del precepto normativo en el asunto específico, a través de cualquiera de las tres modalidades de error: *(i)* falta de aplicación o exclusión evidente, *(ii)* aplicación indebida o, *(iii)* interpretación errónea y, en seguida, demuestre la trascendencia del yerro en la decisión impugnada.

Mientras que la falta de aplicación opera cuando el juzgador deja de emplear el precepto que regula el asunto, la aplicación indebida, deviene de la errada elección por el fallador de una disposición que no se ajusta al caso, con la consecuente inaplicación de la norma que recoge de forma correcta el supuesto fáctico. La interpretación errónea, en cambio, parte de la acertada selección de la norma aplicable al asunto debatido, pero conlleva un entendimiento equivocado de la misma, que le hace producir efectos jurídicos que no emanan de su contenido.

En el caso de la especie, el demandante explica que el Tribunal dedujo a favor de su prohijado un error de

prohibición indirecto –vencible de la ilicitud, según acota–, cuando de lo que se trataba era de un error de tipo invencible.

Así, solicita se acoja la hipótesis de que su defendido no es responsable, pues supuso de manera inevitable que era agredido por miembros de las FARC, por tanto, obró bajo error al pensar que actuaba en «*legítima defensa*», considerada como una causa excluyente de responsabilidad pues la conducta de quien interviene en defensa de un derecho propio o ajeno, contra una agresión que es injusta, actual o inminente, se halla justificada.

En otras palabras, se reprocha que *aplicó indebidamente* el segundo evento del inciso 1º del numeral 11 del artículo 32 del CP y, *faltó en la aplicación* de la segunda hipótesis del inciso 1º del numeral 10º del mismo artículo.

Lo anterior conlleva hondas repercusiones en la medida que, al paso que la disposición acogida por el juez corporativo reduce la pena a la mitad, en la propuesta por el censor, la conducta sólo será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa, situación que no se avizora para el homicidio en persona protegida.

Planteada así la discusión, dígase que en ambos escenarios el asunto se subsume en el denominado *error de prohibición indirecto*, aunque en el caso del error sobre presupuestos objetivos de una causal de ausencia de

responsabilidad, como el aducido por el censor, el legislador ha fijado las consecuencias relativas al *error de tipo*.

La Corte ha distinguido (CSJ AP, 29 oct. 2008, rad. 25783) entre los conceptos de *error de tipo* y de *prohibición* y las consecuencias punitivas de cada uno, así:

En este orden de ideas, el error de tipo supone la ausencia del elemento cognitivo del dolo, esto es, el desconocimiento de los elementos tanto descriptivos como normativos que integran el llamado tipo objetivo, mientras que el error de prohibición parte de la idea de que el sujeto agente sí quiere y conoce lo que hace (esto es, sí actúa con dolo), pero al mismo tiempo asume que su conducta no está prohibida por la ley y, por lo tanto, le está permitida su realización.

*Cuando el error de tipo fuere de naturaleza vencible (es decir, cuando al agente le era exigible conocer aquellos elementos que integraban el tipo objetivo), la conducta se constituirá en delito imprudente si así lo ha previsto el legislador, tal como lo dispone el numeral 10 del artículo 32 del Código Penal. En cambio, cuando se trata de un error de prohibición vencible (esto es, cuando el sujeto agente bien hubiera podido haberse informado de la naturaleza ilícita de su acción), la conducta se atenúa de la manera prevista en el numeral 11 *ibidem*⁴¹.*

Más adelante (CSJ SP, 15 jul. 2009, rad. 31780), añadió:

De este modo, el desconocimiento o error acerca de los elementos descriptivos o normativos –aspectos objetivos del tipo de injusto– por parte de quien realiza la conducta prohibida excluye el dolo. No obstante si ese error, atendido el entorno y las condiciones de orden personal en las que se desenvuelve, fuere de naturaleza vencible, transmuta el tipo objetivo de injusto en delito imprudente si así lo ha previsto el legislador. Sin embargo, válido es aclarar que si el error recae estrictamente en el elemento normativo, suficiente es que el autor haya realizado una valoración paralela del mismo, incluso desde la perspectiva del lego, para imputarle su conocimiento a título de dolo.

⁴¹ Cf. auto de 19 de mayo de 2008, radicación 28948.

El error acerca de los elementos concernientes a categorías disímiles al tipo no posee notabilidad jurídica alguna en sede de tipicidad, pues solamente el relacionado con los elementos que lo integran elimina el dolo.

3.2. El error de prohibición difiere del error de tipo en que el agente conoce la ilicitud de su comportamiento pero erradamente asume que el mismo le está permitido y que por lo tanto lo excluye de responsabilidad penal. En otras palabras, supone que hay unas condiciones mínimas pero serias que en alguna medida hagan razonable la inferencia subjetiva que equivocadamente se valora.

Luego en el error de prohibición la falla en el conocimiento del agente no reside en los elementos estructurales del modelo de conducta prohibida por la ley, las cuales conoce, sino en la asunción que tiene acerca de su permisibilidad⁴².

Para que el mismo tenga relevancia jurídica, es decir, excluya al sujeto de responsabilidad penal, debe ser invencible, pues, si fuere superable, deberá responder por el delito ejecutado de manera atenuada, como lo prevé el numeral 11 del artículo 32 de la Ley 599 de 2000.

Y, entratándose del error alegado en casación por el recurrente, la Sala ha mencionado (CSJ SP1437-2014, 12 feb. 2014, rad. 30183) que:

Conforme con la jurisprudencia de la Corte⁴³, cuando el agente actúa bajo el supuesto referido [pensar que se procede en legítima defensa], su comportamiento está soportado en el error de prohibición denominado defensa putativa o presunta, porque quien así procede lo hace bajo el errado convencimiento de que es objeto de un indebido ataque, cuando en realidad no existe una embestida real o apremiante, por lo que la acción está determinada por una deformación de la verdad que da lugar a excusarlo de responsabilidad, siempre y cuando el error sea invencible, pues si fuere “vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa”, según precisa el artículo 32-10 del Código Penal.

De esa manera, la demostración del error eximente de responsabilidad debe centrarse en verificar la existencia de la circunstancia concreta que lo genera, es decir, el factor que le

⁴² Roxin, Claus, *Ob. Cit.* § 21, Pág. 861. “Concorre un error de prohibición cuando el sujeto pese a conocer completamente la situación o supuesto de hecho del injusto, no sabe que su actuación no está permitida”.

⁴³ Sentencias del 14-07-08 Rad. 29809 y del 05-05-10 Rad. 27109

hace suponer al agente que es objeto de una injusta agresión, actual o inminente, la cual le impone reaccionar en defensa de un derecho propio o ajeno.

Así mismo, en sentencia CSJ SP1478–2015, 18 feb. 2015, rad. 42273, se dijo:

Ahora bien, la figura reconocida por el a quo está exactamente contemplada en el aparte del inciso primero del numeral 10º del artículo 32 del Código Penal, en el cual se considera legitimada la conducta de quien “obre con error invencible... de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad”.

Dicho motivo excluyente de responsabilidad dogmáticamente se denomina error de prohibición –indirecto– y tiene como elemento esencial, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala, el error invencible en que incurre el agente acerca de la existencia del ataque o agresión o en torno a su justificación, es decir que el mismo no es real, pero aquel lo crea, lo representa imaginariamente, hasta el punto de considerar necesario ejercer un acto de defensa para repelerlo, convencimiento errado que entonces legitima la conducta del agente (CSJ SP, 29 de jun. de 2011, rad. 28143).

Sobre las diferencias existentes entre la legítima defensa pura y simple y la defensa putativa o subjetiva, la Corte ha explicado lo siguiente:

“La legítima defensa se considera como causal excluyente de la antijuridicidad porque la conducta de quien obra en defensa de un derecho propio o ajeno, contra una agresión que es injusta, actual o inminente, no es pasible de juicio de reproche dado que en esas condiciones se afirma que el hecho es justificado; en cambio, en el error de prohibición no es acertado hablar de legítima defensa, sino de defensa putativa o supuesta, porque quien actúa lo hace bajo el errado convencimiento de que ha sido objeto de una injusta agresión, cuando en realidad no ha existido un ataque injusto, actual o inminente, luego la conducta del agente está determinada por una deformación de la verdad que da lugar a excusar la responsabilidad, pero siempre y cuando el error sea invencible, dado que si fuere “vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa” (CSJ SP, 14 de jul. 2008, rad. 27910).

Por último, en providencia CSJ SP2192–2015, 4 mar. 2015, rad. 38635, así se discurrió:

[e]n la defensa subjetiva, también llamada putativa o supuesta del numeral 10º, el autor supone falsamente que se encuentra en una situación de legítima defensa, yerra acerca de circunstancias, de la agresión, de su injusticia, de su inminencia o actualidad.

Y si bien imagina que se encuentra ante una situación que validaría su acción, v. gr., cree que lo están atacando o lo van a atacar, esa suposición no puede ser fantasiosa y alejada totalmente de lo objetivo, sino que ha de ser razonable frente a las circunstancias o según las actitudes del supuesto agresor.

En este ámbito, cuando el agente reacciona por la creencia errada de que obra conforme a una causal de justificación queda intacta la ilicitud del comportamiento hecho, resolviéndose en el plano de la culpabilidad.

Así, la entidad de la falsa creencia tiene consecuencias, porque si es vencible la conducta se sanciona en forma culposa cuando tal modalidad ha sido consagrada en la codificación penal, pero si es invencible sí exonera de responsabilidad penal.

De lo registrado en la extractada jurisprudencia, debe quedar absolutamente claro que la alegada defensa putativa o presunta, posee como esencial componente el error en que incurre el agente en punto de la existencia de la agresión, vale decir, que la misma no es real, pero aquél la crea, imaginariamente la representa y, por ello, para repelerla, considera necesario ejercer un acto de defensa. Ese convencimiento errado legitima la conducta.

Frente a tales condicionamientos, la Corte no comparte el criterio expuesto por el casacionista y la Procuradora Delegada, en el sentido de que el procesado **RUSBEN SISA ANGARITA** actuó amparado bajo dicha causal de exclusión de responsabilidad penal o, siquiera, que su juicio haya sido sugestionado de tal modo por el temor de verse involucrado en un ataque subversivo, aspecto que lo

condujo a deformar la realidad, aun cuando la Sala de vieja data, lo ha aceptado viable para admitir la excluyente, al señalar que «*La legítima defensa subjetiva o putativa no viene a ser otra cosa que el miedo o el temor producido por un peligro imaginario o aparente que el sujeto exagera por la exaltación psíquica que padece en el momento de obrar*» [CSJ SP, 30 ag. 1966, G.J., T. CXVII, pág. 518⁴⁴].

Pues bien, precítese que de acuerdo con el supuesto fáctico aceptado en las instancias, y por todos los intervinientes en el proceso penal, incluidos el recurrente y la Agente del Ministerio Público, en el lugar de los hechos se originó un enfrentamiento bélico en el que se produjo cruce efectivo de disparos, vale decir, no estamos en presencia de un ataque imaginario, por el contrario, este fue real.

Sin embargo, el mismo nunca provino de las víctimas ERESMILDO VALERO BEDOYA, M.V.H.V y A.R.V., integrantes de la población civil; además, como quedara visto al examinar el anterior cargo, se descarta que se haya producido por miembros de las FARC, y sí como resultado de un fatal encuentro entre dos destacamentos militares.

La fragilidad dogmática del planteamiento desmorona el cargo propuesto en tanto, insístase, la causal de exclusión de responsabilidad invocada tiene como fundamento la inexistencia del atentado pues, su realidad se circunscribe a la *psiquis* del sujeto agente, pero en el

⁴⁴ Cita efectuada en sentencia CSJ SP, 29 jun. 2011, rad. 28143.

caso de marras sí hubo una embestida real, grave e inminente, que trascendió la mente del actor.

Por ello, no se entiende que se exija [como así se lee en el libelo casacional] el reconocimiento para el acusado de obrar insalvablemente con la creencia de que era víctima de una agresión, ante la cual reaccionó, cuando lo cierto es que aquella se exteriorizó.

Por otra parte, disonante asoma el cargo propuesto, cuando de la demanda, lo que al parecer se deduce es un error de tipo en cabeza de **SISA ANGARITA**, pero en lo que respecta al agente provocador del ataque, al suponer que lo era, para aquella época, su contendiente tradicional. En una de sus conclusiones se expresa⁴⁵:

Los soldados dispararon con la seguridad de que eran víctimas de hostigamientos a bala, granada y explosión. Actuaron como suelen obrar los militares que todos los días se hallan en conflicto con la insurgencia representada en la zona de los hechos desde hace tiempos por las [FARC]. Estos, los soldados, están determinados, por mandato legal y por mandato de la oficialidad, a enfrentarse a la guerrilla en todo momento y en cualquier momento, especialmente en sitios que se sabe son controlados hace mucho por las [FARC]. De la misma prueba “entrecomilada” por el Tribunal en su sentencia se desprende que: i) Se escucharon unos disparos lejitos y enseguida se vino “fue una mano de bombas, ráfagas” (Reynel Valero Bedoya, folio 19 del fallo). ii) Sí hubo cruce de disparos como una hora y media, a lado y lado (el mismo, folio 20 de la sentencia). iii) Había una “plomacera”. Después de un rato de “plomacera” y bombas ya “estábamos como sordos y zumbaban las balas” (el mismo, folio 21 de la sentencia). iv) Se escuchaban ráfagas de fusiles y bombas (Santiago Hernández Ospina, folio 22 de la sentencia). v) Se formó la “plomacera” ([H.H.V.], folio 24 del fallo). vi) Disparaban con ametralladora, fusil AK-47, lanzaban bombas o granadas (Armando Carvajal Córdoba, folio 26 del fallo). vii) Se hicieron disparos de AK-47 (Abel Sierra Montañez,

⁴⁵ Cfr. Folios 155 y 156, C.O. Tribunal 4.

folio 27 del fallo), etc. Así, de la misma prueba que el Tribunal asumió y valoró partiendo de la translación exacta y en comillas, resulta que los militares se hallaban en medio del fuego, realmente violento. Y para el caso, la verdad, no es relevante de dónde provenían las ráfagas, bombas y granadas. Los soldados patrullaban zona peligrosa pues históricamente casi “pertenece” a las [FARC], sintieron la agresión y contestaron. Tristemente cayeron dos compañeros suyos y tres civiles.

El Tribunal, en esencia, explicó que los implicados obraron bajo error de la licitud de su conducta, no de abrir fuego contra unos civiles, sino de hacerlo en contra de rebeldes. Y, a partir de ello, estructuró la vencibilidad del mismo, en razón a la oportuna información brindada por los moradores de las casas de habitación donde se apostaron y atrincheraron los uniformados, en el sentido que quienes se hallaban en el cafetal hacia el cual disparaban, eran sus familiares y conocidos, y no guerrilleros.

Así se desarrolló por el juez colegiado⁴⁶, a partir del relato del sobreviviente REYNEL VALERO BEDOYA, y del análisis de los restantes medios probatorios como sigue:

[M]ARTINIANO HERNÁNDEZ VALERO, colateral de [M.V.H.V.] y sobrino de ESMERILDO VALERO BEDOYA, dos de las víctimas, aseveró que esa trágica mañana, luego de haber salido la primera a laborar en el cafetal de la finca del segundo, como igualmente lo hicieron su padre y otro hermano, y encontrándose en su casa en compañía de SAULO CASTRO, con quien estaba realizando una obra en la misma, llegó el Ejército Nacional allí y “comenzaron a disparar al cafetal, y nos hicieron tirar al piso, un soldado dijo que nos tendríamos en el piso, yo les decía que no dispararan al cafetal porque allí estaba mi hermana trabajando y otros familiares y ellos más disparaban, ellos se hicieron en la casa por el lado del lavadero y salieron por el frente de la casa y desde ahí disparaban”, lo cual en lo sustancial fue corroborado por el citado trabajador que también presencié tales hechos y quien sobre el particular puntualizó:

⁴⁶ Cfr. Páginas 39 a 44 del fallo, folios 64 a 69, C.O. Tribunal 4.

“vi que se enfrentaron dos grupos de soldados, yo los vi que eran soldados, eran soldados porque el camuflado de la guerrilla es diferente, además por ahí no había guerrilla... yo no vi guerrilla, los soldados le dispararon a cuatro muchachos que estaban recogiendo café en la finca del señor Luis Valero, no le sé] el nombre de la finca de don Luis, a los muchachos que les dispararon a uno le decían [T.], [V.H.], Esmerillo [sic] Barrero y el otro era Reinel Valero, a ellos les disparó un pelotón del ejército que estaba en la finca de don Luis Valero, les dispararon hacia arriba donde estaban los recolectores de café, el otro pelotón que estaba en la finca de Santiago donde yo también estaba, entonces abrieron fuego al mismo cafetal, los soldados que estaban en la finca de Valero iban avanzando y entonces recibieron los disparos de sus mismos compañeros que tal creyeron que era la Guerrilla, todos los soldados tenían el mismo uniforme... cuando un Teniente del ejército que estaba donde yo estaba en la finca de Santiago, se dio cuenta que les estaban disparando a los mismos soldados ordenó cesar el fuego indicando a los soldados que estaban a su lado que no continuaran disparando porque estaban disparando...”

Como se puede apreciar, hasta antes de los disparos efectuados por el grupo militar que arribó a la casa donde se hallaban los dos deponentes prenombrados, no se había escuchado detonación o explosión alguna, por el contrario, a partir de ese momento es que se activan armas de fuego y solo cesó hasta después de la muerte de los tres campesinos recolectores de café que se hallaban en la acotada heredad laborando, sin que acataran o al menos sopesaran en momento alguno las advertencias y súplicas de los deponentes, en el sentido, recuérdese, que en el cafetal hacia donde estaban disparando había trabajadores.

Esto se complementa con lo manifestado por LUIS ANTONIO MENDOZA, vecino de la zona, quien afirmó que en aquella oportunidad estaba en su residencia cuando observó una patrulla militar que arribó a la misma y le preguntaron si por encima de su vivienda había camino “para salir en travesía”, contestando que sí, y cuando:

“el soldado que venía adelante se iba a mandar por el desecho... escuché unos disparos en la quebrada y entonces el soldado se quitó el equipo con otros y se puso a disparar para el lado del cafetal, a mí me hicieron encerrar los otros soldados en la casa con mi esposa y mis hijos y me hicieron meter para adentro y tender debajo de la cama... yo estando tendido debajo de la cama me par[é] y asom[é] por la ventana y mir[é] que estaban disparando era para el cafetal del frente donde yo sabía que estaba era la familia mía cogiendo café, ahí estaba ERESMILDO VALERO que es primo hermano, estaba [V.H.] que también es prima y [A.R.] que es amigo de la casa y REYNEL VAL[E]RO que fue el que sobrevivió. Al ver eso me salí para afuera para el patio y le dije a los soldados que no dispararan porque allá en el cafetal estaban eran unos muchachos de la familia, y no quisieron hacer caso y seguían disparando y me decían que me metiera para adentro de la casa”, y al cabo de unos

minutos escuchó “a un soldado que dijo que habían matado tres guerrilleros y que uno se les había volado”. Luego llegó un militar con cierto grado de mando y le manifestó a los soldados que no continuaran disparando “porque se estaban matando entre ellos mismos, que habían fregado dos soldados ahí entre ellos mismos, uno estaba herido y uno sí murió en el sitio, yo no los vide [sic]...”

Esto es, tanto los militares que se hallaban en la casa donde estaban MARTINIANO HERNÁNDEZ VALERO y SAULO CASTRO, quienes fueron los que comenzaron la agresión, como los apostados en la residencia de LUIS ANTONIO MENDOZA, que los secundaron, dispararon en dirección hacia el cafetal donde laboraban las víctimas, con el fin, no de amedrentar o lesionar a estas últimas, sino, sin lugar a duda, de segarles la vida, pues no otra cosa se puede inferir de los reiterados disparos realizados con sus armas de dotación, incluida, por supuesto, la ubicación estratégica que tenía el soldado referido por el sobreviviente REYNEL VALERO BEDOYA, y de la advertencia que se les hiciera de estar allí aquellas en desarrollo de una actividad lícita.

Ello explica por qué, en su propósito de exonerarse de responsabilidad, los victimarios pretendieron contextualizar tales resultados típicos dentro del marco de un supuesto enfrentamiento armado con las FARC-EP, cuando los medios cognitivos obrantes en el encuadernamiento acreditan que tal situación no se presentó, pues nótese, en el informe suscrito por el subteniente CARVAJAL CÓRDOBA y el cabo segundo SIERRA MONTAÑEZ, dirigido a la jefe de Estado Mayor de la Brigada Móvil N° 8, momentos después del luctuoso episodio, se afirmó que ese día la tropa bajo su mando fue atacada por el grupo subversivo en comento, lo cual trataron a toda costa de fortalecer en sus salidas procesales, incluso, nótese, no solo con la versión del dragoneante RUSBEN SISA ANGARITA, sino, igualmente, con la de los desmovilizados FERNAN PARRA y OTIEL DÍAZ, quienes en vano trataron de demostrarlo, cuando en realidad ello nunca aconteció, según lo acotado por los testigos mencionados ab initio y el investigador del CTI LUIS ENRIQUE LÓPEZ ACEVEDO.

[...]

Luego, la eventual estructuración de una legítima defensa putativa constitutiva de un error de prohibición indirecto invencible que excluyera la culpabilidad, debe desestimarse al no consultar los presupuestos fácticos legal y jurisprudencialmente exigidos para su procedencia, en tanto, se itera, la prueba de cargo recaudada es contundente al develar que la agresión por parte de las víctimas nunca existió y las circunstancias en que se encontraban cuando fueron atacados por sus victimarios descartan siquiera esa posibilidad, en tanto éstos eran conocedores por su ubicación estratégica dentro del sector y de ella incluso fueron advertidos para que no segaran

sus vidas, lo cual, en últimas, devela la estructuración de un error de prohibición indirecto vencible al haber tenido la posibilidad concreta de verificar dicho anuncio antes de proseguir disparando en esa dirección, por lo que se les deberá condenar en los términos del artículo 32-11 del C.P. [subrayado fuera de texto]

Si se tiene claridad (CSJ SP7135-2014, 5 jun. 2014, rad. 35113) que:

[e]n el error de tipo el sujeto activo actúa bajo el convencimiento errado e invencible de que en su acción u omisión no concurre ninguna de las exigencias necesarias para que el hecho corresponda a su descripción legal; en tanto que en el error de prohibición conoce que su actuación se acomoda al tipo penal respectivo, pero considera que la misma se encuentra amparada por una causal que excluye su responsabilidad, en otras palabras cree que le es permitido actuar así, no se representa la ilicitud [...]

Y, además, que «**el conocimiento excluye el error**», «motiva la conducta» y «hace posible la comprensión de lo permitido o prohibido, define lo exigible» [ibidem], bien puede decirse que la certera e inequívoca información con la que contaba el inculpatado, en el sentido que en el lugar hacia donde disparaba no era ocupado por guerrilleros, sino por indefensos agricultores, desdibuja cualquier clase de error, no solo el ensayado por el actor en su recurso extraordinario, sino el deducido por el Tribunal.

No debe perderse de vista que, si bien la «Operación Nórdico» ejecutada en desarrollo de misión dirigida a «retomar» y «controlar» el sur del Tolima, como se adujo en declaración por el Coronel IVÁN DARÍO PINEDA RECUERO, implicaba la eventualidad de combate con insurgentes de las FARC, de ella participaba personal calificado en ese tipo

de procedimientos y situaciones, entre quienes, desde luego, se contaba el procesado.

Así las cosas, no se puede considerar que en este caso se está frente a un hombre medio, sino que se trata de una persona con capacidades especiales, con adiestramiento en esta suerte de operativos y con la idoneidad para valorar situaciones de riesgo y peligro, amén de estar capacitado para controlar los estados de alteración emocional inherentes a las acciones que realiza en ejercicio de su labor.

Por lo mismo, ante la advertencia que hacían los moradores del lugar, vale decir, frente al conocimiento informado de la indefensión de los civiles que posteriormente se convertirían en víctimas, lo mínimo esperado era la abstención en disparar, máxime cuando no era visible la concurrencia de la guerrilla que hiciera pensar en el combate y sí, de antemano sabía que en el reducido sector sólo hacía presencia el Ejército Nacional pues así lo deslizó en su injurada el coprocesado **ABEL SIERRA MONTAÑÉZ**, cuando manifestó que *«yo timbré por el radio a mi Teniente que desde donde yo estaba prestando la seguridad había llegado un pelotón del Batallón veintiocho»* y *«sabíamos que en la parte de arriba de nosotros se encontraba el resto del pelotón»*⁴⁷.

Es evidente que **SISA ANGARITA** sabía lo que el ordenamiento jurídico le permitía y prohibía. Afirmar que su

⁴⁷ Cfr. Folio 32, C.O. 5.

conducta no es típica, como así se demanda por el censor y se prohíja por la Procuradora Delegada, al considerar que obró al creer que se encontraba en el marco de los presupuestos de una defensa putativa es una hipótesis sin soporte en la realidad y en la información que arroja el expediente.

Como corolario de lo expuesto, se descarta el obrar equivocado del procesado pues, sin ninguna dificultad podría representarse la situación que le imponía el deber de inhibición ante la presencia de integrantes de la población civil, aún si en gracia de discusión se aceptara como cierto que en el lugar también transitaban insurrectos.

Lo anterior, en virtud de los principios de Derecho Internacional Humanitario de *distinción* y *precaución*, normas consuetudinarias para conflictos armados (internacionales e internos), según las cuales, por el primero, se debe distinguir en todo momento entre personas civiles y combatientes, por tanto, los ataques sólo pueden dirigirse contra estos últimos. Mientras el segundo informa que, las operaciones militares deben realizarse con el constante cuidado de preservar a la población civil y tomar las factibles precauciones para evitar o reducir al mínimo el número de muertos o heridos entre ella, y que pudieran ser causados incidentalmente.

Por lo mismo, para el acusado, dada su experiencia, profesionalismo y las circunstancias específicas del caso concreto, eran de dominio las siguientes premisas: (i) tenía

pleno conocimiento de las circunstancias fácticas; (ii) sabía de su obligación, fundada en los reglamentos y deberes militares, que le competía a partir del momento en que recibió la información; y, (iii) obró con voluntad y conocimiento de la realidad que lo conminaba a no disparar, lo que no deja dudas que sabía de las consecuencias por los resultados ilícitos.

Así entonces, bien puede asegurarse que el enjuiciado se representó como probable la realización del injusto típico, representación que era evidente ante la manifestación que se le hizo de toparse ante civiles y por ello, encontrarse en una situación concreta de riesgo sus vidas e integridad personal. No obstante la previsión y el conocimiento, decidió continuar en su actuar, con evidente menosprecio del bien jurídico tutelado y absoluta indiferencia por el resultado antijurídico, lo que excluye, como se dijera, el error demandado.

En suma, el cargo formulado no está llamado a prosperar.

6.3 Casación oficiosa

6.3.1 De la individualización de la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas

El canon 29 de la CN, en concordancia con el artículo 6º, tanto del CP como del CPP, consagra el principio de

legalidad, en virtud del cual «*nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio*».

Bien conocido es que la pena, como manifestación del poder punitivo del Estado –*ius puniendi*–, está sometida, en su sentido más amplio, a aquel postulado –*nullum crimen nulla poena sine lege, sine praevio iudicio*–, en su confección legislativa y, en su determinación judicial y ejecución.

Tal garantía, en cuanto límite contra todo abuso de poder por parte de la administración pública dentro del Estado democrático de derecho, inhibe la imposición de cualquier pena si aquella no está precedida de la creación legal, en cabeza del órgano legislativo, de un tipo penal que describa en forma objetiva, determinada y precisa (principio de taxatividad o *lex certa*), el comportamiento prohibido y su consecuencia jurídica: privativa o no de la libertad (principio de reserva legal).

Por otro lado, aunque las autoridades judiciales gozan de cierta discrecionalidad para adecuar los comportamientos humanos delictivos a los tipos penales definidos en la ley y tasar las sanciones respectivas, no existe posibilidad alguna que en este último tópico sea la arbitrariedad la que impere.

Conviene advertir que el principio de legalidad no solo involucra las penas principales de prisión, multa y «*las*

demás privativas de otros derechos que como tal se consagren en la parte especial» del CP, según lo dispone su artículo 35, sino que también abarca las accesorias.

En relación con la condigna pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, advierte la Sala que se erró en su proceso de individualización, por lo que se hace necesario evidenciar la irregularidad cometida y determinar su posible corrección.

El artículo 52 del CP preceptúa:

Las penas privativas de otros derechos, que pueden imponerse como principales, serán accesorias y las impondrá el juez cuando tengan relación directa con la realización de la conducta punible, por haber abusado de ellos o haber facilitado su comisión, o cuando la restricción del derecho contribuya a la prevención de conductas similares a la que fue objeto de condena. En la imposición de las penas accesorias se observará estrictamente lo dispuesto en el artículo⁴⁸.

En todo caso, la pena de prisión conllevará la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena a que accede y hasta por una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la Ley, sin perjuicio de la excepción a que alude el inciso 2 del artículo⁴⁹.

Así, la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas prevista como accesoria (artículo 43 del CP) es de obligatoria aplicación cuando se impone la de prisión, según se dispone en el inciso final de

⁴⁸ Artículo 59. Motivación del proceso de individualización de la pena. *Toda sentencia deberá contener una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.*

⁴⁹ Artículo 51. Duración de las penas privativas de otros derechos. *La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas tendrá una duración de cinco (5) a veinte (20) años, salvo en el caso del inciso 3º del artículo 52 [...]*

la norma transcrita. Con todo, algunos tipos penales⁵⁰ la consagran como principal (artículo 35 *ibidem*).

En el presente asunto, la pena privativa de la libertad se dosificó por el *ad quem* de la siguiente manera: partiendo de la pena mínima para el punible de homicidio en persona protegida, esto es, trescientos sesenta (360) meses, se dedujo la diminuyente establecida en la segunda parte del inciso primero numeral 11 del artículo 32 *ibidem*⁵¹, al colegir que se estuvo en presencia de un error de prohibición vencible, quedando entonces una base de ciento ochenta (180) meses, a la que se incrementaron veinticuatro (24) meses por cada uno de los restantes homicidios, al tratarse de un concurso homogéneo, lo que arrojó un total de doscientos veintiocho (228) meses de prisión.

Por su parte, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se determinó como «*accesoria*» y «*por un lapso igual al de la pena privativa de la libertad*», sin que se estableciera motivación alguna para arribar a dicha sanción y sin reparar en el criterio mayoritario de la Colegiatura (*Cfr.* CSJ SP12439–2017, 16 ag. 2017, rad. 49564 y SP13903–2017, 6 sep. 2017, rad. 49255) que enseña que «*así como ocurre con la dosificación de las penas que restringen la libertad, en las privativas de otros derechos, bien sean principales o accesorias, es imperativo sujetarse al sistema de cuartos previsto en el artículo 61 y demás normas concordantes del Código Penal*»

⁵⁰ Entre ellos, el de homicidio en persona protegida por el que se condenara a los procesados.

⁵¹ «*Si el error fuere vencible la pena se rebajará en la mitad*».

pues, «la aplicación del sistema de cuartos no solo hace parte del principio de estricta legalidad de la pena, sino también es un instrumento indispensable para garantizar la seguridad jurídica, la prohibición de exceso y el principio de igualdad».

Por contera, al equipararse su monto con el de la pena de prisión, deviene palmario el error en la determinación judicial, desatino que la Corte debe corregir oficiosamente, para ajustarla a lo previsto en la ley.

Recuérdese que el delito de homicidio en persona protegida comporta inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años.

En esa medida, ateniéndose a los criterios que tuvo en cuenta el juez colegiado al individualizar la pena privativa de la libertad, con fundamento en los cuales determinó que no había lugar a imponer un monto superior al mínimo del primer cuarto, que en este caso corresponde a quince (15) años, a esa base se adicionarán dos (2) años por cada uno de los restantes punibles, acogiendo el porcentaje⁵² admitido por el *ad quem*, lo que arroja un guarismo total de diecinueve (19) años.

⁵² Resultante del ejercicio de ponderación bajo un sistema de regla de tres simple, operación matemática que ayuda a resolver problemas de proporcionalidad. Gráficamente hablando, al aplicar dicha regla de tres, se tiene: $24 \times 100 / 180 = 13,33$. Donde: 24 son los meses impuestos por efecto de concurso de conductas, 100 es el porcentaje en caso de imponerse el máximo de la pena del punible que concursa, y 180 la pena que tuvo en cuenta el *a quo* para el delito que concursaba. Entonces: $15 \text{ años} \times 13,33\% = 2 \text{ años}$

En esencia, es la misma pena impuesta por el Tribunal, sin embargo, la metodología aquí utilizada se halla conforme con la línea jurisprudencial relativa al sistema de cuartos en la dosificación de penas privativas de derechos distintos al de la libertad, por ende, se aviene con el principio de legalidad.

En consecuencia, forzoso resulta casar la sentencia de segundo grado para precisar que la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas es de diecinueve (19) años, pero por las razones expuestas y que, se impone como pena principal.

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

RESUELVE

PRIMERO: No casar la sentencia de segundo grado proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, por razón de los cargos formulados por las defensas de **ARMANDO CARVAJAL CÓRDOBA, ABEL SIERRA MONTAÑÉZ y RUSBEN SISA ANGARITA.**

SEGUNDO: Casar de oficio y parcialmente la mencionada sentencia, a efecto de precisar que la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas atribuida a cada uno de los procesados es de diecinueve (19) años, pero por las razones expuestas en la

parte motiva y, que la misma se impone como pena principal.

TERCERO: Declarar que la decisión de segunda instancia permanecerá incólume en todos los demás aspectos.

CUARTO: Informar a partes e intervinientes que contra la presente sentencia no procede recurso alguno

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria