

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

SP3534-2018

Radicación n° 51877

(Aprobado Acta No. 274)

Bogotá D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS:

Resolver la nulidad y el recurso de apelación interpuestos por el defensor, contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal de Cundinamarca, en la que condenó al procesado JOSÉ ENRIQUE PERDOMO RAMÍREZ como autor de los delitos de falsedad ideológica en documento público y prevaricato por acción, ambos en concurso homogéneo.

HECHOS:

En su condición de Juez 84 de Instrucción Penal Militar de Nilo Cundinamarca, el doctor JOSÉ ENRIQUE PERDOMO RAMÍREZ, luego de escuchar en indagatoria a los

uniformados Edgar Vargas Cabezas, Hernán Rojas Herrera y John Fredy de Jesús Franco Esguerra, pertenecientes al Batallón 53 de Contraguerrillas de la Brigada Móvil N° 3 del Ejército Nacional, los indujo a reconocer la autoría de varias muertes ocurridas en desarrollo de una operación militar cumplida en el sitio conocido como Caño Correntoso, municipio La Macarena (Meta) el 16 de enero de 2006, con el fin de agilizar y terminar el proceso, diligencias que se llevaron a cabo sin defensor no obstante haberse consignado en el acta que aquellos fueron asistidos por el abogado Alfredo Velasco Delgado.

Al resolverles situación jurídica, el procesado se abstuvo de imponerles medida de aseguramiento con fundamento en que actuaron en legítima defensa y en cumplimiento de un deber legal. Posteriormente les cesó procedimiento por las mismas causales, determinación cuestionada por el Tribunal Superior Militar al resolver la consulta, con fundamento en que los protocolos de necropsia de las personas que resultaron muertas en el combate, no arrojaban la certeza de que las mismas hubiesen ocurrido en desarrollo de un enfrentamiento armado, remitiendo la actuación a la justicia ordinaria por competencia.

ACTUACIÓN PROCESAL:

En virtud de la compulsión de copias, el 26 de septiembre de 2011, el Fiscal 6° adscrito a la Unidad delegada ante el Tribunal Superior de Cundinamarca, dispuso la apertura de la indagación preliminar, ordenando entre otras pruebas, la versión libre del procesado, diligencia que, en virtud de despacho comisorio, se realizó el 3 de noviembre de 2011 ante la Fiscalía Séptima delegada ante los Juzgados Promiscuos Municipales de Montenegro, Quindío.

El 21 de marzo de 2012 el Fiscal 6° adscrito a la Unidad de Fiscalías delegadas ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, ordenó la apertura de instrucción contra el doctor PERDOMO RAMÍREZ, quien rindió indagatoria el 25 de febrero de 2013 como presunto autor de los delitos de falsedad ideológica en documento público y prevaricato por acción. El 20 de marzo del mismo año, el mencionado fiscal le resolvió situación jurídica, absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento y el 13 de septiembre de 2013 profirió resolución de acusación en su contra por las señaladas conductas delictivas, ambas en concurso.

Remitida la actuación al Tribunal Superior de Cundinamarca para la etapa del juicio y surtido el traslado

previsto en el artículo 400 C.P.P., se llevó a cabo la audiencia preparatoria. El 6 de marzo de 2014 se dio inicio al juicio oral, a cuyo término la fiscalía solicitó sentencia condenatoria, mientras que el procesado y su defensor fallo absolutorio.

El 2 de noviembre de 2017 la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca condenó al procesado como autor de los delitos mencionados, decisión apelada por el defensor.

SENTENCIA RECURRIDA:

1. El Tribunal, luego de efectuar una relación de los medios probatorios, estimó acreditados los presupuestos del artículo 232 de la Ley 600 de 2000 para condenar, destacando que se demostró la condición de servidor público que para la fecha de los hechos ostentaba el acusado. Así mismo, que en las actas de las indagatorias de los soldados profesionales Vargas Cabezas, Rojas Herrera y el suboficial Franco Esguerra, se consignaron hechos falsos, tales como la designación y posesión del abogado Alfredo Velasco Delgado como defensor de oficio y su presencia en el desarrollo de dichas diligencias.

Hechos que los uniformados corroboraron, precisando que el doctor PERDOMO, al momento de recepcionar sus indagatorias, les manifestó que la operación militar en la que participaron se ajustaba a la legalidad e igualmente acomodó respuestas para que aquellos se hicieran responsables de las muertes y de esa manera acabar el proceso rápidamente sin realizar una adecuada investigación. Igualmente, indicaron que no contaron con un abogado defensor que los asistiera en los descargos.

Prueba de ello, según el Tribunal, es que el procesado les abrió investigación y los vinculó mediante indagatoria sin contar con un reporte formal e institucional u otro medio de conocimiento adecuado, para tres meses después terminar el proceso con cesación de procedimiento sin mayor actividad probatoria.

Otorgó el Tribunal credibilidad al dicho de los uniformados, al estimar que no tenían motivo para formular cargos temerarios contra el procesado, máxime cuando la terminación del proceso les favorecía. A diferencia de ello, los testigos de descargo no fueron contundentes en desvirtuar las imputaciones de los militares relacionadas

con la ausencia de asistencia técnica en sus indagatorias y en lo que respecta a Robert Eduardo Gómez Padilla, quien intervino en la recepción de tales diligencias como secretario del Juzgado 84 de Instrucción Penal Militar, estimó que sus afirmaciones no eran confiables por asistirle interés en el proceso en su condición de investigado por el delito de falsedad.

Adicionalmente, cimentó el Tribunal la falsedad ideológica en los resultados del cotejo pericial rendido por la investigadora criminalística Maria Argeny Ortiz Ceballos, el cual establece que las firmas que a nombre del abogado Alfredo Velasco Delgado reposan en los aludidos documentos, no corresponden al titular.

Así mismo, estructuró el delito de prevaricato a partir de las resoluciones proferidas por el procesado el 2 de febrero y el 27 de abril de 2006, mediante las cuales resolvió resolución jurídica y cesó procedimiento a favor de los aludidos uniformados, decisiones que para el Tribunal resultan abiertamente contrarias a la ley, al haberlas proferido el acusado a sabiendas de la ilegalidad y falsedad de las indagatorias rendidas por los uniformados.

Censuró el *A quo* que el procesado no tuvo en cuenta que los protocolos de necropsia de dos de los fallecidos revelaban heridas y laceraciones incompatibles con los hechos atribuidos a los militares. Pese a ello, dio por establecida una causal eximente de responsabilidad sin realizar una adecuada investigación, lo que deja entrever su propósito de declarar la legalidad de la operación militar desplegada por la Compañía C del Batallón de Contraguerrillas N° 53 de la Brigada N° 3 del Ejército Nacional.

Tales razones, aunadas a la arbitraria designación que hizo el procesado de los uniformados que debían rendir indagatoria y aquellos que rendirían declaración, pese a que todos participaron activamente en la supuesta operación, y a la manipulación de las respuestas de los militares involucrados so pretexto de cerrar el caso bajo el entendido que la acción militar se ciñó estrictamente a los requerimientos institucionales, llevó al Tribunal a deducir que el doctor PERDOMO RAMÍREZ orientó libre y voluntariamente su comportamiento a la realización de las conductas punibles imputadas y, por ende, a considerar reunidos los requisitos para condenarlo.

IMPUGNACIÓN:

1. El defensor encontró infundados los argumentos del Tribunal para condenar al procesado, al considerar que éste profirió auto de apertura de instrucción contra los uniformados Edgar Vargas Cabezas, Hernán Rojas Herrera y John Fredy de Jesús Franco Esguerra, amparado en los artículos 219 y 221 C.P.P., y 460 del Código Penal Militar que regulan la titularidad de la acción penal, el deber de denunciar y la finalidad del sumario. Así mismo, en la información suministrada por el Coronel Alfredo Bocanegra Navia, Comandante de la Brigada Móvil N° 3, quien se presentó ante su despacho con los citados uniformados, manifestándole que habían dado muerte a unos presuntos guerrilleros.

Por ende, reprocha la conclusión del Tribunal relacionada con que el procesado no contó con un medio de prueba o informe oficial debidamente allegado para asumir tal determinación, enfatizando en que la ley vigente para esa época no exigía una prueba específica para ello, por el

contrario facultaba al procesado a iniciar la investigación oficiosamente.

Considera que los uniformados investigados tenían razones para formular cargos temerarios contra el procesado con ocasión de la reapertura de la investigación por el homicidio de los subversivos. Lo anterior explica que hubiesen cambiado su versión original, agregándole “*nuevos pero graves aditamentos*” para hacerla creíble y asegurar una buena defensa, seguramente asesorados por su nuevo abogado. Sin embargo, el Tribunal omitió analizar los testimonios de los soldados Jhon Freddy Perozo Suárez, William Barrios Sánchez, José Pretell Aguirre y Samuel Antonio Pérez Buelvas, quienes revelaron haber participado activamente en el combate, coincidiendo en que los investigados fueron los responsables de las muertes, acorde con lo manifestado por éstos en su primera indagatoria.

De lo expuesto, deduce la inexistencia del delito de falsedad ideológica, conclusión que refuerza en las pruebas recaudadas por la Fiscalía 62 delegada ante la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, concretamente la experticia rendida por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en

la que se determinó que la muerte de los guerrilleros se produjo en combate.

Expresó que el Tribunal no efectuó una investigación integral al no tener en cuenta la totalidad de elementos de prueba obrantes en el plenario, particularmente las providencias que con ocasión de los mismos hechos emitieron otros fiscales, coincidiendo en que la muerte de los 4 guerrilleros tuvo origen en un enfrentamiento armado en el que los uniformados que participaron, actuaron en cumplimiento de la ley.

Así mismo, fundó la defensa su conclusión sobre la inexistencia de la falsedad ideológica, en que la experticia rendida por la documentóloga Maria Argeny Ortiz Ceballos carece de la claridad y contundencia predicadas en el fallo, en razón a que los reparos que formuló en sus alegatos conclusivos y que pide sean tenidos en cuenta, llevaron al Tribunal a ordenar la compulsación de copias para que se investigue la posible ejecución de falsedades en desarrollo de la presente investigación.

No obstante, aclaró que su crítica frente a la pericia se funda en que la experta tomó como firmas falsas grafías

indubitadas del profesional del derecho obrantes en otros procesos en que actuó como apoderado, razón de más para que el aludido dictamen no pueda tenerse como fundamento para condenar al procesado por el delito de falsedad ideológica en documento público.

Con referencia al delito de prevaricato, sostuvo el apelante que el Tribunal despojó al procesado de sus deberes funcionales con el propósito de sentenciarlo. Añadió que no existe prueba que acredite la ausencia del abogado Alfredo Velasco Delgado en las indagatorias rendidas por los militares involucrados el 23 de enero de 2006 y que la razón por la que no fue citado para asistirlos obedeció a que su vinculación contractual lo obligaba a permanecer en la Décima Brigada acantonada en el Fuerte Militar de Tolemaida, presto a asumir la defensa de otros militares comprometidos en la comisión de delitos.

Reprochó que la fiscalía no citó a declarar al abogado Velasco, pese la insistencia del procesado, lo que se traduce en una violación de su derecho de defensa. Tampoco se explica que los militares investigados no dejaran constancia en las actas de sus injuradas de la inducción a que los había sometido el acusado.

Mostró desacuerdo con la determinación del Tribunal de desacreditar la versión del testigo Robert Eduardo Gómez Perilla, en virtud de la compulsas de copias ordenada en su contra por el delito de falsedad ideológica en documento público, otorgándole por el contrario plena credibilidad a las versiones ofrecidas por los militares involucrados, pese a asistirles el mismo interés.

En esa directriz, concluyó que el *A quo* efectuó una doble interpretación de los mismos criterios valorativos al considerar que Gómez Perilla fue desmentido por los uniformados investigados, pudiendo afirmar que éstos no merecen credibilidad al haber sido rebatidos por dos servidores públicos, el procesado y el secretario citado, y por la restante prueba testimonial.

En sentir del recurrente, el procesado no prevaricó cuando se abstuvo de proferir medida de aseguramiento contra los uniformados investigados, al haber emitido la determinación en el término legal y fundada en prueba indicativa de que aquellos actuaron en legítima defensa y en cumplimiento de un deber legal. Tampoco al cesarles

procedimiento, dado que el Ministerio Público así lo requirió y el acervo probatorio imponía esa determinación.

Estima que la sentencia se contradice al calificar de apresurada y superficial la investigación desarrollada por PERDOMO RAMÍREZ, reconociendo a la vez que las actividades probatorias que éste realizó sirvieron de sustento a la cesación de procedimiento.

Igualmente, censuró que el Tribunal interpretó erradamente el concepto emitido por el Procurador 315 Judicial II Delegado para el Tribunal Superior Militar al referir que *“la eximente de responsabilidad invocada a partir de un combate se basó exclusivamente en las injuradas de los militares indagados y las versiones de quienes fueron escogidos arbitrariamente como testigos a pesar de que éstos reconocieron haber disparado copiosamente hacia el sitio desde el cual fueron hostigados”*, pues con dicha afirmación el funcionario no descalificó las pruebas aludidas, conforme se adujo en la sentencia, sino que las estimó insuficientes para derivar la causal. Así mismo, cuando indicó que el Tribunal Militar en providencia del 18 de junio de 2006, resaltó que las heridas y laceraciones presentadas por el cadáver de NN Andrea en la región abdominal y pubiana y el

niño NN en la mejilla derecha *“permitían adquirir seguridad en cuanto a que no son compatibles con la forma en que se afirma en la actuación se presentó un enfrentamiento armado”*, toda vez que lo planteado por la justicia castrense fue la duda frente a la manera en que ocurrieron los hechos.

Dedujo el impugnante que las providencias calificadas de prevaricadoras no afectaron la administración pública, al haber desaparecido en virtud de la providencia mediante la cual el Tribunal Superior Militar se abstuvo de conocer la cesación de procedimiento y las resoluciones en las que se ordenó la revocatoria y posterior nulidad de esta determinación por falta de competencia del funcionario.

En ese orden, colige el defensor la ausencia de antijuridicidad material en la conducta del procesado, además de lo dicho, al haber transcurrido más de 11 años desde que se inició la investigación por el homicidio de los subversivos, sin haberse calificado el mérito del sumario. Y de dolo, al estimar que PERDOMO RAMÍREZ no actuó con la intención deliberada de contrariar la ley, simplemente reconoció la ocurrencia de un combate en las circunstancias narradas por los testigos y de una doble causal de exoneración de responsabilidad a favor de los militares

involucrados, similar a como lo hicieron los demás funcionarios que conocieron del caso, advirtiéndolo que la resolución de apertura de investigación contra los uniformados involucrados en las muertes y aquella mediante la cual se abstuvo de proferirles medida de aseguramiento aún conservan su eficacia y fuerza vinculante.

Por las razones expuestas solicita que se revoque la sentencia, al adolecer de una sesgada interpretación y análisis probatorio, tornándose violatoria del derecho a la defensa y el debido proceso.

Seguidamente invocó la declaratoria de nulidad de la actuación a partir de la audiencia preparatoria, con fundamento en que el Tribunal declaró extemporánea su solicitud probatoria en la que pidió la declaración del abogado Alfredo Velasco Delgado y la ampliación del dictamen grafológico que estableció la falta de uniprocedencia entre las muestras dubitadas e indubitadas de su firma, por haberla presentado el 15 de enero de 2014, fecha en la que vencía el término de traslado previsto en el artículo 400 de la ley 600 de 2000 para alegar de conclusión, de conformidad con la información telefónica suministrada por un empleado de la misma corporación.

Ante tal situación interpuso recurso de reposición, el cual despachó desfavorablemente el Tribunal al determinar que no existió ninguna irregularidad en lo concerniente a la comunicación del referido traslado y que la negativa de ampliación del peritazgo se concretó a partir de su solicitud extemporánea, sin avizorarse razones que ameritaran su práctica oficiosa.

Así las cosas, considera que el Tribunal vulneró el debido proceso por “exceso ritual manifiesto” al negarse a decretar oficiosamente nulidades evidentes y omitir la práctica de pruebas indispensables para fallar.

Recalcó que los litigantes se atienen a la información suministrada por los servidores públicos y que la apertura del traslado para los fines previstos en el artículo 400 de la ley 600 de 2000, debió notificarse por escrito, a efectos de garantizar a las partes la certeza del término.

Igualmente, el Tribunal desconoció el derecho de defensa del procesado, amén de lo dicho, al no incluir en su análisis las resoluciones emitidas por la fiscalía 62 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho

Internacional Humanitario el 9 de noviembre de 2010 y 7 de junio de 2011, en las que consideró que la muerte de los subversivos ocurrió en combate, el dictamen médico legal que le sirvió de fundamento y la totalidad de testimonios recaudados, pruebas que analizadas en conjunto llevan a concluir que el operativo militar se ciñó a la ley y que la falsedad provino de los militares investigados, no del procesado.

En igual sentido, reprochó que no se atendieron las peticiones del procesado encaminadas a la práctica de los testimonios del abogado Alfredo Velasco Delgado y los funcionarios judiciales Robert Eduardo Gómez Perilla, Yazmín Muñoz Sandoval y Héctor Gutiérrez.

Insistió en que la ampliación del dictamen pericial debió decretarse oficiosamente, al haber originado una compulsa de copias con ocasión de las irregularidades presentadas. Así mismo, ante la necesidad de establecer las circunstancias que rodearon la estampación de firmas del abogado Velasco Delgado, toda vez que su estado de salud venía empeorando como consecuencia de una prolongada enfermedad terminal que finalmente le produjo la muerte.

Por las razones expuestas, reiteró sus peticiones de nulidad y de revocatoria del fallo.

EL NO RECURRENTE:

El delegado de la fiscalía considera que la nulidad invocada por la defensa, fundada en que el Tribunal no accedió a su pretensión probatoria, no debe prosperar al haber presentado ésta de manera extemporánea. Tampoco la cimentada en que el Tribunal no decretó nulidades de oficio, al no haber encontrado mérito para ello, recalcando que frente a dicha decisión el defensor interpuso los recursos ordinarios, desistiendo finalmente de la apelación.

Destacó que el decreto oficioso de pruebas no es obligatorio. Sin embargo, el Tribunal ordenó *motu proprio* la recepción del testimonio del abogado Velasco Delgado, lo que deja sin fundamento la nulidad basada en que no se accedió a su práctica. Igualmente, hizo énfasis en que la investigación integral corresponde a la fiscalía como titular de la acción penal y su desconocimiento como cimiento de una nulidad debe alegarse por violación del debido proceso y no del derecho a la defensa.

En ese orden, solicita que se niegue la petición de nulidad reclamada por el censor.

De otra parte, reclamó la confirmación de la sentencia, al considerar que el procesado prevaricó al abrir investigación contra los militares investigados, señalando en el auto que lo hacía por disposición del coronel Alfredo Bocanegra Navia y sin contar con otra prueba que justificara su determinación.

Considera que la conclusión del recurrente relacionada con que el delito de falsedad ideológica en documento público no existió en atención a que lo manifestado por los aludidos uniformados fue confirmado por los otros declarantes, riñe con la realidad fáctica y probatoria pues dichos militares jamás se enteraron que debían comparecer al juzgado con defensor, sino que lo hicieron por orden del comandante y en el transcurso de sus indagatorias fueron asesorados por el juez PERDOMO sobre cómo debían declarar.

Adicionalmente, el examen grafológico determinó que las firmas que del abogado Alfredo Velasco Delgado aparecen

en las indagatorias, no coinciden con las obrantes en otros memoriales firmados por éste.

Llamó la atención el delegado fiscal en que la lectura desprevenida de las indagatorias de los señalados militares trasluce una sospechosa uniformidad en sus relatos.

Adujo que la valoración probatoria presentada por el defensor no concuerda con la realidad fáctica y probatoria vertida en el expediente; contrario a ello, el Tribunal efectuó un análisis objetivo, ponderado, racional y conjunto de todas las pruebas obrantes en el proceso.

Estima que las providencias de apertura de investigación, resolución de situación jurídica y cesación de procedimiento emitidas por el doctor PERDOMO RAMÍREZ en el proceso de los aludidos militares, constituyen actos manifiestamente contrarios a la ley, al ser el resultado del asesoramiento ilegal que él mismo les brindó y no de una actividad investigativa realizada en debida forma, razones por las cuales reitera la petición de confirmación del fallo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. De conformidad con el numeral 3° del artículo 74 de la Ley 600 de 2000, esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca.

Para ello, la Corte se contraerá a examinar los aspectos sobre los cuales se expresa inconformidad y aquéllos inescindiblemente vinculados al objeto de censura, en estricto cumplimiento del principio de limitación, pronunciándose en primer término frente a la pretensión de nulidad planteada por el apelante, pues de llegar a prosperar, el análisis de fondo de su petición de absolución perdería sentido.

La Ley 600 de 2000 consagra como motivos de nulidad, la falta de competencia del funcionario judicial; la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso y la violación del derecho de defensa¹.

¹ Artículo 306 de la Ley 600 de 2000.

También prevé cuándo procede su declaratoria de oficio, la oportunidad y forma de proponerlas y los principios que las rigen, entre ellos los de taxatividad, acreditación, protección, convalidación, instrumentalidad, trascendencia y residualidad, con los que se busca limitar la tendencia a invalidar el trámite procesal por la sola existencia de la irregularidad².

La jurisprudencia de esta Sala ha establecido que, por regla general, los errores cometidos en los trámites de notificación por parte de funcionarios de un despacho judicial, no alteran los plazos legales ni generan efectos provechosos para los sujetos procesales, agregándose el deber de cuidado y vigilancia que tienen los sujetos procesales en relación con dichos términos.

Regla que tiene 3 excepciones, una de ellas, cuando el error se concreta en el cumplimiento de un acto secretarial determinado como la práctica estricta de una notificación, el envío de una comunicación o el anuncio de un traslado obligatorio a las partes que evidencie una errada contabilización de términos³, situación que no se presenta

² Artículos 308 y 310 ibidem.

³ AP-122-2017(47474)

en este caso, al no contarse con ningún elemento de juicio que valide la afirmación del defensor.

Persigue –se recuerda- la declaratoria de nulidad con fundamento en que su pretensión probatoria fue negada por extemporánea, no obstante haber contabilizado el término previsto en el artículo 400 de la ley 600 de 2000 a partir del 3 de diciembre de 2013, de acuerdo con la información que presuntamente le suministró un empleado del Tribunal.

Postura a todas luces improcedente, al no contar con respaldo probatorio. Distinto a ello, la constancia del 29 de noviembre de 2013⁴ expedida por la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal de Cundinamarca, mediante la cual se da inicio al término de traslado y la comunicación enviada al procurador Álvaro Villarreal Franco informándole al respecto, coinciden en que el mismo inició el 2 de diciembre de 2013, por ende la solicitud probatoria presentada por el recurrente el 15 de enero de 2014, fue extemporánea.

No le asiste razón al defensor cuando afirma que dicho traslado debió notificarse por escrito, dado que el citado artículo 400 no contiene esa exigencia. Por tanto, no es de recibo que el abogado plantee una irregularidad frente al

⁴ Fl. 3 C.O. Juzgamiento 1ª Instancia.

mencionado acto procesal a partir de una interpretación subjetiva, más cuando la notificación que se le hizo en forma telefónica cumplió su finalidad.

Reprocha la defensa que la declaratoria de extemporaneidad de su pretensión no era óbice para que el Tribunal ordenara de oficio el testimonio y la ampliación del dictamen grafológico. Argumentación inadecuada para invalidar la actuación toda vez que el referido testimonio se decretó pero no se practicó por causas ajenas a la voluntad del *A quo*, situación que llevó al recurrente a desistir del mismo en audiencia pública.

Aunado a ello, el modelo de enjuiciamiento regulado en la ley 600, no prevé el decreto oficioso de pruebas como obligatorio. En ese entendido, no vulnera el debido proceso que el Tribunal no ordenara la ampliación del dictamen grafológico, máxime cuando el defensor no allegó el cuestionario que debía absolver el perito, lo que por disposición legal debe anteceder a la solicitud⁵.

La nulidad que invoca el defensor referida a que en el transcurso de la investigación no se atendieron las

5 Artículo 256 Ley 600 de 2000.

peticiones del procesado encaminadas a la recepción de los testimonios del abogado Alfredo Velasco Delgado y los funcionarios judiciales Robert Eduardo Gómez Perilla, Yazmín Muñoz Sandoval y Héctor Gutiérrez, se torna improcedente, al ser la audiencia preparatoria el estadio procesal reservado para presentar las nulidades originadas en la etapa de instrucción⁶, oportunidad en la cual el recurrente únicamente solicitó el testimonio del abogado Velasco y la ampliación del referido dictamen grafológico, haciéndolo de manera extemporánea.

Es cierto que el artículo 308 de la Ley 600 de 2000 prevé que las nulidades pueden presentarse en cualquier estado de la actuación, pero también lo es que aquellas aparentemente ocurridas en la investigación deben alegarse en el traslado que para tal efecto dispone expresamente el artículo 400 de la obra citada, en virtud del principio de preclusión de los actos procesales.

Igualmente conviene recordar que el principio de protección que rige la nulidad, dispone que ésta no puede solicitarla el sujeto procesal que haya coadyuvado con su conducta a la configuración de la irregularidad. En ese

⁶ Art. 400 Ley 600 de 2000.

orden, no hay vulneración alguna de derechos cuando la parte que solicita la prueba omitida, no objeta oportunamente que se continúe la actuación, al entenderse que con su silencio renuncia de manera implícita a la práctica de la prueba porque no era trascendente para su estrategia defensiva.

Amén de lo expuesto, la petición de nulidad se basó en hechos parcialmente ciertos, atendiendo a que en el transcurso de la investigación se recaudó el testimonio de Robert Eduardo Gómez y en la audiencia preparatoria se ordenó oficiosamente el del abogado Alfredo Velasco.

No vulnera el derecho de defensa del procesado, que el Tribunal no incluyera en su análisis las resoluciones emitidas por la fiscalía en el proceso 4979, en las que se consideró que la muerte de los subversivos ocurrió en combate, por cuanto no le era obligatorio hacerlo, no solo por la libertad probatoria que rige el procedimiento regulado en la ley 600 de 2000, sino por la independencia y discrecionalidad con que cuentan los funcionarios judiciales para adoptar las decisiones que estimen procedentes, siempre que lo hagan con base en las pruebas legal y oportunamente aducidas a la actuación.

Adicional a ello, el recurrente no precisó con suficiencia y contundencia las razones por las que la no inclusión de los referidos fallos generaba la supuesta vulneración, de cara a las conductas punibles de prevaricato y falsedad ideológica investigadas. Así, el que la fiscalía hubiese concluido que la muerte de los subversivos ocurrió en combate, no descarta que el procesado plasmó falsedades en las actas de indagatoria de los militares involucrados ni la ilegalidad de la resolución de situación jurídica y la cesación de procedimiento que emitió posteriormente para favorecerlos.

Por las razones expuestas, la nulidad impetrada por el defensor se niega.

2. De conformidad con el artículo 232 de la Ley 600 de 2000, para proferir sentencia condenatoria se requiere que la valoración conjunta de las pruebas arribe a la certeza racional sobre la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad del procesado.

En tal labor, la actividad jurisdiccional está limitada, de un lado, por los postulados de la sana crítica que imponen al funcionario asignar el mérito a cada medio de

convicción con sustento en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia; de otro, por el principio de congruencia, según el cual, la sentencia debe enmarcarse de manera estricta en los hechos atribuidos en la acusación.

La jurisprudencia de la Sala ha sido reiterativa en que el delito de falsedad ideológica en documento público, requiere de los siguientes elementos para su configuración: 1. Un sujeto activo que ostente la calidad de servidor público; 2. La expedición de un documento público que pueda servir de prueba; 3. Que se consigne en el documento una falsedad o calle total o parcialmente la verdad.

La falsedad se reputa ideológica porque el documento no es falso en sus condiciones de existencia y autenticidad, sino en las afirmaciones que contiene. Por tanto, se trata de una creación mendaz con apariencia de verosimilitud, que se entiende consumada con la elaboración del documento, el cual representa una situación con respaldo estatal al expedirlo un servidor público en ejercicio de sus funciones.

En lo concerniente al delito de prevaricato, incurre en el mismo el servidor público que profiera resolución,

dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, refiriéndose dicha contrariedad a las decisiones que arrojan conclusiones abierta e inequívocamente contrarias al ordenamiento jurídico por carecer de sustento fáctico y jurídico, con excepción de las diferencias de criterio surgidas respecto de un determinado punto de derecho, en materias que por su complejidad o ambigüedad admiten diversas interpretaciones.

Acorde con tales elementos normativos, encuentra la Sala que la calidad de servidor público del procesado no reviste duda ni tampoco fue motivo de discusión, al haberse allegado prueba documental que acredita que para la fecha de los hechos ostentaba la calidad de Juez 84 de Instrucción Penal Militar.

Tampoco ofrece reparo que en ejercicio de dicha función, extendió documentos públicos con aptitud probatoria faltando a la verdad, al haber escuchado en indagatoria a los militares Edgar Vargas Cabezas, Hernán Rojas Herrera y John Fredy de Jesús Franco Esguerra, dentro del sumario N^a 116 adelantado en su contra por la muerte de 4 subversivos en desarrollo de una operación militar cumplida en Caño Correntoso, municipio La

Macarena (Meta), plasmando en las actas de dichas diligencias que designaban como defensor de confianza al abogado Alfredo Velasco Delgado, quien aceptó el cargo y se posesionó como tal, sin que a la diligencia hubiese asistido ningún abogado.

Al respecto, la prueba grafológica estableció que las firmas que en las referidas actas de indagatoria reposan a nombre del abogado Velasco Delgado, no coinciden con las estampadas por éste en otros actos procesales donde actuó como apoderado.

Se suma a lo expuesto, lo referido por los uniformados Vargas Cabezas, Rojas Herrera y Franco Esguerra en las ampliaciones de indagatoria vertidas en el proceso 4979 adelantado por la Fiscalía 62 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, relacionado con haber recibido la orden del Coronel Amaya y el Teniente León de presentarse ante el Juez 84 de Instrucción Penal Militar a rendir una declaración sobre lo ocurrido, sin saber que debían comparecer con defensor por tratarse de una indagatoria. Así mismo, coincidieron en que, en el transcurso de la diligencia, el juez PERDOMO manipuló las respuestas concernientes a la autoría de las muertes que

acaecieron durante el combate, con el fin de hacerlos responsables de las mismas, advirtiéndoles que no fueron asistidos por defensor y jamás conocieron al abogado que aparece en las actas.

Igualmente, concordaron en que el procesado les anticipó que tal asunción de responsabilidad no les generaría problemas jurídicos porque las muertes se habían presentado en cumplimiento de un deber legal; por el contrario, conllevaría la terminación rápida del proceso pues como juez del caso podía disponer libremente la apertura o cierre de la investigación.

En ese orden, refulge obvio que el proceder del acusado no obedeció a su descuido o negligencia, no solamente porque su formación profesional y experiencia laboral claramente le posibilitaban saber que sus actuaciones contrariaban la ley, sino porque las manifestaciones que hizo en el transcurso de dichas indagatorias, anticipando que el combate se había suscitado en el marco de la legalidad, demuestran que su actuar estuvo conscientemente dirigido a finalizar el proceso bajo la premisa de que la operación militar se ajustaba a los lineamientos institucionales.

Corroborar lo expuesto, la ausencia de medio probatorio contentivo de la información suministrada por el Coronel Alfredo Bocanegra Navia, Comandante de la Brigada Móvil N° 3, que al parecer sirvió de sustento a la apertura de instrucción contra los militares Hernán Rojas Herrera, John Fredy Franco y Edgar Vargas Cabezas, sin que con ello se esté afirmando que la ley 600 de 2000 exige un medio de prueba específico para asumir tal determinación, como el defensor concibe.

Alegó el defensor que dichos uniformados tenían razones para formular cargos temerarios contra el procesado con ocasión de la reapertura de la investigación generada por la remisión de la actuación a la justicia ordinaria, pero no especificó las razones en que fundaba su aserto. Distinto a ello, observa la Sala que en las ampliaciones de indagatoria y declaraciones juramentadas que aquellos rindieron, explicaron de manera unánime la manera en que fueron inducidos a contestar por el doctor PERDOMO RAMÍREZ con el fin de que se responsabilizaran de las muertes y que incluso le dictó al secretario varias respuestas⁷ y cuando le preguntaron por qué los hechos no

⁷ Ampliación de indagatoria Fredy Franco Esguerra, Anexo 2, fl. 142.

estaban reflejados en las actas de la manera en que los relataron, PERDOMO les contestó que ese era el proceso a seguir para que el caso se cerrara, insistiendo en que con tal finalidad habían sido seleccionados para declarar.

Relatos que revisten credibilidad por ser coherentes y detallados y tener respaldo en la prueba documental, dado que el procesado les prometió terminar rápidamente el proceso, lo cual se vio reflejado en las resoluciones que éste profirió con posterioridad, mediante las cuales les resolvió su situación jurídica de manera favorable y les cesó procedimiento aduciendo que actuaron en legítima defensa y en cumplimiento de un deber legal.

Igualmente, sus dichos coinciden con los testimonios de los soldados Jhon Freddy Perozo Suárez, William Barrios Sánchez, José Pretell Aguirre y Samuel Antonio Pérez Buelvas, en que en el referido combate se presentó un fuego cruzado en el que los miembros del ejército que participaron, dispararon hacia el sitio desde el cual eran hostigados, lo que posibilitaba que cualquiera de ellos hubiese ocasionado la muerte de los subversivos.

Ahora bien, no le asiste razón al censor cuando desestima la ocurrencia de la falsedad ideológica con

fundamento en que los soldados Jhon Freddy Perozo Suárez, William Barrios Sánchez, José Pretell Aguirre y Samuel Antonio Pérez Buevas corroboraron que los militares investigados fueron los autores de las muertes y de otra parte, varios fiscales que conocieron de los hechos coincidieron en que los uniformados que participaron en el combate actuaron en cumplimiento de la ley, pues independientemente de que tales hechos sean ciertos o no, lo que estructura la falsedad es que el procesado en las actas de las indagatorias rendidas por Hernán Rojas Herrera, John Fredy Franco y Edgar Vargas Cabezas el 23 de enero de 2006, consignó hechos falsos relacionados con la asistencia del abogado.

De otra parte, la conclusión a que arriba el censor consistente en que los militares cambiaron su versión original para asegurar una buena defensa, liderados por su nuevo abogado quien en forma amañada los asesoró en ese sentido, se torna infundada al basarse en meras suposiciones.

Los reparos de la defensa frente a la experticia rendida por la documentóloga Maria Argeny Ortiz Ceballos no tienen cabida, al no haber argumentado las razones por

las cuales disiente de las conclusiones a que llegó el Tribunal, sino que simplemente se remitió a sus iniciales alegaciones de conclusión.

Tampoco valida la censura que el Tribunal hubiese detectado una posible adulteración de las firmas obrantes en las copias de los folios originales de las indagatorias rendidas por Hernán Rojas Herrera, John Fredy Franco y Edgar Vargas Cabezas ante el Juzgado 84 de Instrucción Penal Militar y las diligencias de notificación personal del auto que les resuelve situación jurídica realizadas el 2 de febrero y el 27 de abril de 2006 por el mismo despacho, en razón a que la pericia se concretó en el cotejo de los originales de dichos textos obtenidos por la fiscalía en el curso de la inspección judicial efectuada el 22 de mayo de 2013.⁸

De acuerdo con la resolución de acusación, el delito de prevaricato obedeció a que, a partir del contenido espurio de las indagatorias rendidas por Hernán Rojas Herrera, John Fredy Franco y Edgar Vargas Cabezas, el procesado profirió dos decisiones manifiestamente contrarias a la ley: 1. La providencia del 2 de febrero de 2006 mediante la cual se

8 Fl. 292 C.O.1.

abstuvo de proferirles medida de aseguramiento; 2. La resolución el 27 de abril del mismo año, a través de la cual les cesó procedimiento. Por tanto, se abordarán únicamente las alegaciones de la defensa encaminadas a refutar la manifiesta ilegalidad de tales decisiones.

Considera la Sala que el procesado prevaricó al emitir esos pronunciamientos, atendiendo a que el fundamento fáctico de los mismos se centró en las manifestaciones de aceptación de responsabilidad de los militares involucrados, que el mismo funcionario propició al manipular las respuestas dadas por ellos en indagatoria en lo relativo a la atribución de las muertes, con el fin de posibilitar la terminación rápida del proceso.

Por consiguiente, la arbitrariedad y el capricho del actuar del procesado devienen palmarios, al evidenciarse que estuvo consciente, voluntaria e inequívocamente dirigido a la terminación irregular del proceso adelantado contra los aludidos uniformados, finalidad que tal como se vio, hizo manifiesta desde el momento en que recepcionó sus indagatorias.

Cree erradamente el apelante que el procesado no prevaricó al abstenerse de proferir medida de aseguramiento contra los militares investigados⁹, al contar con prueba indicativa de que aquellos actuaron en legítima defensa y en cumplimiento de un deber legal, pues si se escinden de tal decisión las manifestaciones de aceptación de responsabilidad falsas, las pruebas restantes simplemente llevan a concluir la ocurrencia de 4 muertes por proyectil de arma de fuego en desarrollo de una operación militar en la que además se incautó material de guerra.

En cuanto a la cesación de procedimiento estimó que no fue arbitraria ni careció de apoyo probatorio. Obedeció a la solicitud del Ministerio Público y al abundante material probatorio obrante en el plenario. Sin embargo, reitera la Sala que tal decisión la profirió el doctor PERDOMO a sabiendas de la ilegalidad de las indagatorias. Por ende, la valoración probatoria esgrimida en la providencia no fue veraz ni imparcial sino el reflejo del evidente interés que le asistía de terminar el proceso, bajo la apariencia de que los militares involucrados actuaron legítimamente, sin tenerse en ese momento certeza de ello.

⁹ Cuaderno 2, Original 1 Anexo 1, pág.82.

El hecho de que el Ministerio Público hubiese solicitado la cesación de procedimiento no incide en la conclusión sobre la ilicitud de la decisión, por cuanto dicha postulación puede ser acogida o desechada por el juez de conocimiento, quien solamente está obligado a decidir con fundamento en las pruebas obrantes en el proceso. Agregándose el hecho de que el representante de la sociedad al momento de elevar la petición ignoraba que las referidas indagatorias no cumplían los requisitos legales.

Reprocha la defensa las razones que tuvo el Tribunal para desacreditar el relato de Robert Eduardo Gómez Perilla, sin embargo los reparos que del testigo se hicieron en el fallo no se relacionan con el prevaricato sino con la falsedad ideológica, tornándose por ello desacertada la censura.

Carece de acierto el señalamiento del apelante cuando afirma que el fallo es contradictorio, al deducirse que el fundamento del prevaricato en cuanto a la cesación de procedimiento, obedeció a que se emitió sin la concreción de una investigación transparente e imparcial, acorde con el inicial propósito revelado por el procesado ante los militares indagados de declarar a toda costa la legalidad de su proceder en el referido operativo militar.

Para la Sala, la referencia que hizo el Tribunal del concepto emitido por el Procurador 315 Judicial II Delegado para el Tribunal Superior Militar¹⁰ no conlleva la descalificación de ninguna prueba, como el defensor sostiene, al ceñirse estrictamente a lo consignado en el documento. Tampoco se avizora discrepancia entre lo planteado por la justicia castrense en la providencia del 18 de junio de 2006¹¹, al referir que las heridas presentadas por los subversivos “*NN Andrea y el niño*” dados de baja “*nos dan la seguridad que no corresponden a la forma en(sic) como se ha venido afirmando en este proceso...*”, y lo señalado por el Tribunal atinente a que dichas lesiones “*permitían adquirir seguridad en cuanto a que no son compatibles con la forma en que se afirma en la actuación se presentó el enfrentamiento armado*”.

No es jurídicamente aceptable la conclusión del defensor relativa a que el comportamiento de su representado carece de antijuridicidad material, en virtud de la revocatoria y posterior declaratoria de nulidad de la cesación de procedimiento por falta de competencia del funcionario. Lo anterior, atendiendo a que la antijuridicidad

¹⁰ Fl. 153 Anexo 1, cuaderno original 1.

¹¹ Fl. 154 ibíd.

del comportamiento en el prevaricato se predica de la efectiva lesión a la actividad jurisdiccional, que en este caso se concretó en el actuar caprichoso del procesado de persistir en la terminación del proceso adelantado contra los militares Jhon Fredy Franco, Edgar Vargas y Hernán Rojas, basándose para ello en pruebas ilegales, lo cual se traduce en un comportamiento realizado con consciencia y voluntad de contravenir la legalidad.

Al respecto, reitera la Sala que el propósito del procesado de finiquitar la mencionada actuación penal con el fin de favorecer indebidamente intereses ajenos, se evidenció desde el momento en que recepcionó las indagatorias de Jhon Fredy Franco, Edgar Vargas y Hernán Rojas y materializó en las providencias mediante las cuales resolvió favorablemente su situación jurídica y les cesó procedimiento.

Finalmente, no descarta el dolo en el actuar del procesado que la resolución de apertura de investigación contra los citados uniformados conserve su eficacia, atendiendo a que dicha decisión no se incluyó dentro de las actuaciones prevaricadoras. En cuanto a la resolución de situación jurídica, si bien la Fiscalía 62 Especializada de la

Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario consideró que la misma conservaba su validez en virtud de la buena fe y la legalidad de las actuaciones¹², en la motivación de esta decisión se estableció plenamente su notoria ilegalidad.

En suma, no queda camino distinto a la Sala que confirmar la sentencia apelada.

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

RESUELVE:

1. NEGAR la solicitud de nulidad presentada por la defensa.

2. CONFIRMAR la sentencia apelada.

3. DEVOLVER el diligenciamiento al Tribunal de origen.

¹² Resoluciones del 9 de noviembre de 2010 y 7 de junio de 2011, fls. 30 y 202 , cuaderno 4 Anexo 3.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUÍS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria