

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado ponente

SP12931-2014

Radicado N° 38097.

Aprobado acta No. 318.

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil catorce (2014).

V I S T O S

Se examina en sede de casación el fallo de segunda instancia emitido por el Tribunal Superior de Medellín el 18 de agosto de 2011, en el cual se revocó la decisión condenatoria de primera instancia proferida por el Juzgado 21 Penal del Circuito de Medellín el 14 de diciembre de 2010, y en su lugar absolvió al Sargento Segundo CARLOS MAURICIO ROBERTO MEJÍA, al Sargento Segundo WILSON DÍAZ PEÑA, al Cabo Primero DONEY BOLIVAR RUDA, al Cabo Segundo IVÁN ALBENIS ROBLES MERIÑO y al Soldado YEISON ALONSO ATEHORTÚA MEJÍA, del delito de homicidio en persona protegida por el cual los acusó la Fiscalía General de la Nación.

H E C H O S

Conforme registro operacional, en las horas de la noche del 6 de junio de 2002, la Batería Militar ASPC, Adscrita al Pelotón PAU del Batallón de Artillería N° 4, incursionó en el barrio Ocho de Marzo, ubicado en las afueras de la ciudad de Medellín, con el cometido de ubicar y capturar a miembros de las Milicias de las FARC y el ELN, así como militantes de las Autodefensas y delincuencia común.

Sin embargo, ya entrada la noche ingresaron a un billar del barrio y de allí tomaron por la fuerza a Duberney Galeano Mira, quien fue conducido a un lugar despoblado y esa madrugada trasladado muerto, como NN, a la Morgue de Medellín, donde lo reconoció su madre.

El comandante del Pelotón presentó informe en el cual advirtió que Galeano Mira fue muerto en combate cuando atacó con un fusil a la patrulla militar.

ACTUACIÓN PROCESAL

Conocidos los hechos, con fecha del 9 de septiembre de 2002, el Juzgado 23 de Instrucción Penal Militar abrió indagación preliminar.

El 7 de marzo de 2006, luego de allegarse pruebas testimoniales y documentales, el Juzgado 23 abrió formal instrucción contra el subteniente Diego Guzmán Patiño, el sargento segundo Luis Guillermo Acevedo Díaz, el sargento segundo CARLOS MAURICIO ROBERTO MEJÍA, el sargento segundo WILSON DÍAZ PEÑA, el cabo primero DONEY BOLIVAR RUDA, el cabo segundo IVÁN ALBENIS ROBLES MERIÑO, y los soldados Omar Darío Sánchez, YEISON ALONSO ATEHORTÚA MEJÍA, Wilfredi Areiza Jaramillo, Diego Alejandro Bolivar, Juan David Tamayo Castrillón y Hugo Alberto Galvis Hincapié.

Después de recibir indagatoria a los militares en cuestión, con fecha del 14 de diciembre de 2007, el Juzgado 23 de Instrucción Penal Militar, se declaró incompetente para conocer del asunto y dispuso su envío a la Fiscalía General de la Nación.

El 6 de febrero de 2009, la Fiscalía Seccional 16 de Medellín, asumió el conocimiento de la investigación. Consecuentemente, resolvió la situación jurídica de los implicados ese mismo día, imponiendo medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio excarcelatorio en contra de CARLOS MAURICIO ROBERTO MEJÍA, WILSON DÍAZ PEÑA, DONEY BOLIVAR RUDA, IVÁN ALBERTO ROBLES MERIÑO, YEISON ALONSO ATEHORTÚA MEJÍA y Juan David Tamayo Castrillón, en

calidad de autores del delito de homicidio en persona protegida.

En el mismo sentido, el 29 de abril de 2009, se tomó igual determinación en lo que corresponde a Diego Germán Guzmán Patiño, Luis Guillermo Acevedo Díaz, Wilfredi Areiza Jaramillo y Hugo Alberto Galvis Hincapié.

El 23 de Junio de 2009, la Fiscalía dispuso cerrar la investigación en lo que atiende a CARLOS MAURICIO ROBERTO MEJÍA, WILSON DÍAZ PEÑA, DONEY BOLIVAR RUDA, IVÁN ALBERTO ROBLES MERIÑO, YEISON ATEHORTÚA MEJÍA y Juan David Tamayo Castrillón. Allí mismo determinó romper la unidad procesal respecto de los otros vinculados.

Con fecha del 12 de agosto de 2009, fue calificado el mérito del sumario. Allí, se profirió resolución de acusación en contra de CARLOS MAURICIO ROBERTO MEJÍA, WILSON DÍAZ PEÑA, DONEY BOLIVAR RUDA, IVÁN ALBENIS ROBLES MERIÑO y YEISON ALONSO ATEHORTÚA MEJÍA, a título de autores del delito de homicidio en persona protegida. De igual manera, se emitió decisión de preclusión de la investigación a favor de Juan David Tamayo Castrillón.

Como quiera que en contra de lo decidido interpusieron recurso de apelación los defensores, con fecha

del 16 de diciembre de 2009, la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal de Medellín, confirmó en su integridad lo decidido por el A quo.

El 5 de marzo de 2010, fue repartido el asunto, por competencia y para adelantar la fase del juicio, al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín, ente judicial que de inmediato realizó el traslado para adelantar la audiencia preparatoria.

Empero, por Resolución emanada del Consejo Superior de la Judicatura, el proceso fue enviado, para continuar con el trámite, al Juzgado 21 Penal del Circuito de Medellín, oficina que realizó la audiencia preparatoria el 31 de mayo de 2010.

La audiencia pública de juzgamiento tuvo lugar los días 2 y 3 de agosto, y 14 de septiembre de 2010.

El 14 de diciembre de 2010, fue emitido el fallo de primer grado, en el cual se condenó a los procesados, como autores y responsables del delito por el cual fueron acusados, a la pena principal de 30 años de prisión para cada uno de ellos.

Interpuesto y sustentado oportunamente el recurso de apelación por la defensa de los procesados, el Tribunal Superior de Medellín, en sentencia del 18 de agosto de

2011, revocó la decisión condenatoria y en su lugar absolvió a los procesados de los cargos por los cuales fueron convocados a juicio.

En contra de esta decisión interpuso y sustentó oportunamente la Fiscal encargada del asunto, recurso de casación. La demanda fue repartida el 11 de enero de 2012, y por hallarse cabalmente sustentada, se admitió a través de auto fechado el 18 de enero siguiente.

El 19 de enero de 2012, se dio el correspondiente traslado al Procurador Delegado, quien hizo llegar su concepto el **1 de septiembre de 2014**.

LA DEMANDA

La recurrente, Fiscal delegada para el asunto, formula dos cargos en contra de la sentencia proferida por el Tribunal de Medellín.

Cargo primero (principal).

Acudiendo a la causal primera, cuerpo segundo, del artículo 207 de la ley 600 de 2000, acusa a la sentencia de un error de hecho por falso juicio de existencia por omisión.

En sustento de su tesis, la demandante advierte cómo para el Tribunal la prueba de cargos se redujo a lo

declarado testimonialmente por el padre y el hermano de la víctima, así como su vecino Omer Parra Bedoya, pasando por alto que al respecto también acudió a referir lo sabido otro vecino del barrio, Manuel Torres Manco, y se recogieron pruebas incriminatorias de índole técnica, documental e indiciaria, también ignoradas por el Ad quem.

Planteado el punto, procede después la demandante a relacionar todas y cada una de las pruebas que dice desconocidas por el Tribunal, así resumidas:

1-Informe del 8 de junio de 2009, procedente de un miembro del CTI dedicado al análisis de la composición de los grupos subversivos operantes en la ciudad de Medellín, donde se detallan no solo los integrantes de las diferentes facciones, sino las actuaciones delictuosas ejecutadas en el periodo 2001-2002.

Dicho informe, en sentir de la casacionista, cobra valor porque allí no se menciona nunca al occiso Duberney Galeano Mira, ratificando lo expuesto por sus familiares y vecinos respecto a la ajenidad de la víctima con agrupaciones al margen de la ley.

2-Informe del Teniente Coronel Julio Alberto Novoa Ruiz, Comandante del Batallón de Artillería Número 4, fechado el 7 de junio de 2002, en el cual detalla lo ocurrido en el operativo desarrollado la noche del 6 de junio de 2002

por sus tropas, en particular, la forma en que apelando al factor sorpresa se atacó al enemigo obteniendo una baja.

El informe es importante, asevera la impugnante, porque contribuye a demostrar los equívocos y contradicciones en que incurren los militares partícipes en el operativo al definir cómo se produjo la muerte del supuesto miliciano, en particular, desnuda que no provino como consecuencia de responder a un ataque o propia del combate aducido por ellos.

3-Formato de Inspección Técnica Judicial al Cadáver, junto con sus actas, las fotografías, el Informe Técnico de Necropsia, el Acta de Entrega del Cadáver y el informe de Investigación Judicial.

Con los elementos en cita, aduce la recurrente, se verifica que al occiso se le causaron lesiones en el rostro, al parecer producidas antes de su muerte, corroborando lo expresado por sus familiares, atinente a que no murió en combate y efectivamente se le golpeó al sacársele del billar donde departía con su hermano.

4-Análisis instrumental para residuos de disparo por emisión atómica (plasma) o absorción atómica. Prueba practicada al occiso y que arrojó negativo en ambas manos.

Señala la demandante que si bien, el Tribunal mencionó la prueba *“no fue para analizarle y darle o restarle valor suasorio, sino que se limitó a criticar como un descuido investigativo que no se le hubiera practicado también a los procesados”*, además que la dijo poco confiable, pero no explicó los motivos que conducen a esa conclusión.

5-Informe del Investigador Criminalístico VII, Ricardo León Cardona Grajales, quien, por delegación expresa del Fiscal encargado del asunto, obtuvo dictamen de experto en el cual se precisa que el disparo alojado en el cuerpo de la víctima fue producido con arma de fuego de baja velocidad y hallándose el blanco en un plano superior al del atacante.

Esas conclusiones del experto, advera la impugnante, corroboran que no existió el combate referenciado por los procesados, pues, se determina que las perforaciones producidas en el cuerpo no provinieron de un fusil y tampoco medió la distancia y ubicación descritos por los acusados. Así mismo, agrega, se constata veraz lo expresado por los familiares del occiso.

6-Álbum fotográfico de la zona de los hechos y entrevistas realizadas allí por los investigadores.

Dichos elementos de juicio, sostiene la recurrente, demuestran que efectivamente existió, para cuando se materializó la muerte, el billar del que, conforme los

familiares de Duberney Galeano, fue sacado este por los militares, lo que contradice la afirmación realizada por el Ad quem, que se duele de la ausencia de prueba sobre el particular.

Así mismo, añade la casacionista que en las entrevistas realizadas por los investigadores, confirmó la esposa de la víctima que a esta se le sacó del establecimiento por los militares, quienes lo amarraron y colgaron de un palo; y, sostuvo Wilmer Arley Galeano, hermano del occiso, que al día siguiente realizó con su padre el recorrido por los lugares de desplazamiento de los militares, hallando, ensangrentada, una pulsera portada por Duberney Galeano.

7-.Testimonio rendido por Manuel Torres Manco, quien además de referirse a la labor honrada desempeñada por el occiso previo a su muerte, detalla que la noche de los hechos escuchó gritar a los vecinos, preocupados porque el ejército se llevaba a “DUBE”.

Lo manifestado por el testigo, razona la demandante, permite verificar, no solo que el occiso carecía del perfil propio del miliciano adscrito a los grupos subversivos, sino que efectivamente Duberney Galeano fue sacado del billar por el grupo de militares, corroborando la credibilidad de lo expresado al respecto por los testigos de cargos.

Realizada la delimitación de la prueba que considera omitida en su consideración por el Tribunal, la recurrente asume el examen de la trascendencia del yerro, hasta concluir que de no haberse presentado el mismo necesariamente habría variado el sentido del fallo de segundo grado, en tanto, los elementos de juicio pasados por alto determinan con certeza la ocurrencia del delito y directa participación en el mismo de los acusados, despejando la duda de la cual se valió el Ad quem para absolver.

En concreto, afirma la impugnante, las pruebas omitidas refuerzan el indicio de mentira atribuido a los acusados, dado que desmiente su afirmación referida a que la muerte ocurrió en combate y se produjo con un arma de alta velocidad, fusil.

De igual manera, prosigue la fiscal, se materializan los indicios de oportunidad para ejecutar el delito y el de presencia en el lugar de los hechos, aquí entendido como el billar de donde fue sacada la víctima.

Pide la casacionista, acorde con lo resumido, que se case la sentencia atacada y en su lugar se emita sentencia sustitutiva que determine la responsabilidad penal de los acusados como coautores del delito de homicidio en persona protegida.

Cargo segundo (subsidiario).

También dentro del cuerpo segundo de la causal primera, pero ahora bajo el influjo del falso raciocinio, la impugnante asegura que el Tribunal violó los postulados de la sana crítica en el apartado referente a las reglas de la lógica formal.

Dentro de lo que puede entenderse del confuso cargo planteado, la casacionista critica la forma en que el Tribunal enderezó el discurso para absolver a los procesados, pues, entre otras circunstancias, dedicó sus esfuerzos a criticar las falencias investigativas de la Fiscalía, en lugar de analizar las pruebas efectivamente allegadas.

Dice la recurrente que el Tribunal “*sin argumento lógico alguno*”, señaló materializada la duda acerca de la responsabilidad de los acusados, a pesar de haber admitido previamente que la misma se hallaba “*seriamente comprometida*”.

Añade la impugnante que el Ad quem utilizó una “*falsa ley de la lógica*” cuando desestimó la credibilidad de los testigos de cargo apenas afirmando que no resulta creíble su manifestación referida a que a Duberney Galeano se le transportó horizontalmente amarrado a un palo.

Ello, advierte la demandante, desconoce que los dichos testigos significaron esa forma de traslado pero referida al cadáver y no cuando todavía estaba viva la víctima.

También considera ilógico la recurrente, que si el Tribunal desestimó los testimonios de los familiares de la víctima, no hubiese ordenado en el fallo la correspondiente investigación penal en su contra. Esa omisión, a su entender, prefigura la violación del principio lógico de no contradicción.

A renglón seguido, aborda la casacionista el tópico de la verdad y su demostración, para concluir que lo obligado probar en el proceso penal tiene unos parámetros claramente diseñados en la ley, que deben guiar al fallador.

Después, asume el estudio de la figura de la coautoría impropia para derivar de allí que lo analizado por el Tribunal al respecto es precario y parte de premisas equivocadas cuando advierte imposible verificar responsabilidades colectivas en el delito, en tanto, precisamente este tipo de responsabilidad es la que se deduce a partir del instituto en mención.

Incluso, añade la demandante, el Ad quem pasó por alto examinar el tema de la obediencia debida y desconoció que la responsabilidad conjunta deducida a los acusados

devino de las pruebas que refieren en sus manos la realización del operativo, con acuerdo de voluntades y división de funciones.

De otro lado, entiende la recurrente que el Tribunal valoró de manera “*equivoca*” lo referente a las laceraciones evidenciadas en el rostro de la víctima, pues, entendió que esta había recibido atención médica previa en la Clínica León XIII, cuando esa evaluación se remite a otra persona, Jaime Parra.

Desestima la Fiscal, de otro lado, la apreciación del Ad quem en la que determina obrante la duda por no determinarse cuántos soldados dispararon sus armas, en tanto, con ello pasa por alto la Corporación judicial que la coautoría deriva de la llamada “*cadena de mando*”, a partir de lo cual se determina la intervención de un número plural de personas articuladas jerárquicamente.

Para el caso concreto, agrega, los acusados reconocieron circunstancias comunes, solo que desvían los hechos para ocultar la forma real como sucedieron.

Se ocupa la casacionista, a continuación, de examinar dogmáticamente el fenómeno de la duda judicial, a cuyo amparo deduce absurdo exigir la demostración, en el caso analizado, de que cada uno de los acusados disparó su arma.

Dice la impugnante, así mismo, que el Tribunal violó las reglas de la experiencia cuando descartó el testimonio del hermano de la víctima, solo porque denunció lo ocurrido dos meses después, con lo cual desconoce, en cuanto lugar común, que las personas temen denunciar hechos ejecutados por la Fuerza Pública. Una vez superado el temor, agrega, presentó la correspondiente denuncia, pero infortunadamente se le dio muerte en extrañas circunstancias, al igual que a Omer Parra, también testigo de lo sucedido.

En contrario, expone la demandante que como regla de la experiencia se erige que si alguien se atreve a denunciar un hecho grave atribuido a la fuerza pública, probablemente es verdad.

Atinente al tópico de trascendencia, asegura la casacionista que de no haber errado el Tribunal al analizar las únicas pruebas que tomó en consideración, necesariamente habría arribado a la certeza acerca del delito y de la responsabilidad de los acusados en el mismo.

Depreca la Fiscalía, en consecuencia, casar el fallo atacado para revocar la absolución y en su lugar emitir sentencia de sustitución en la cual se disponga la condena en contra de todos los acusados.

De los no recurrentes.

Dentro del plazo estipulado para el efecto, en calidad de no recurrente acudió la defensora de YEISON ALONSO ATEHORTÚA MEJÍA e IVÁN ALBENIS ROBLES MERIÑO.

En aras de oponerse a las pretensiones de la casacionista, la defensora aborda individualmente cada cargo y luego de resumir su contenido, al mismo antepone particulares consideraciones probatorias que, estima, controvierten lo afirmado allí.

En particular, la profesional del derecho se ocupa de examinar las pruebas que no tuvo en cuenta el Tribunal, para desvirtuar su valor incriminatorio, en cuyo cometido remite a los argumentos presentados en los alegatos de cierre del juicio.

Pide, finalmente, que se desestimen los cargos presentados por la Fiscalía.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Parte la Procuradora Judicial por advertir la necesidad de investigar a fondo los delitos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos o surgen consecuencia del conflicto armado, dentro de lo que el Derecho Internacional Humanitario postula.

Todo para concluir que en el marco del conflicto armado interno colombiano, a las Fuerzas Armadas les es imperativo respetar a la población civil, de lo cual se sigue que no es propio del servicio ni hace parte del combate dar muerte a quien no pertenece a los grupos armados ilegales.

Aborda la representante del Ministerio Público, a renglón seguido, cada uno de los dos cargos presentados por la Fiscalía en la demanda de casación, de la siguiente manera:

1. Cargo primero.

Asume la procuradora Judicial que efectivamente asiste la razón a la demandante cuando plantea la omisión sustancial en que incurrió el Tribunal al dejar de examinar pruebas trascendentes que sirvieron de soporte al Juez de primer grado para fundamentar la condena.

Aborda la Delegada, entonces, el examen de cada prueba reseñada como dejada de considerar por la casacionista y así, parte por significar que no se tomó en consideración el informe respecto de organizaciones delictivas presentado por el CTI, pese a que el mismo, al reseñar ajeno a esos grupos al occiso, corrobora lo dicho por sus familiares.

De igual manera, estima la Representante del Ministerio Público, que se dejó de lado, en el fallo del Tribunal, el informe presentado por el Comandante del Batallón de Artillería N°4, de vital importancia en su contenido, pues, contradice por completo la narración que de lo ocurrido hicieron los acusados, dado que estos aseveran haberse presentado un combate, mientras que el oficial superior referencia que la muerte fue fruto del sorprendimiento que hicieron las tropas de los milicianos.

Atinente al formato de inspección técnica del cadáver, el acta correspondiente y su álbum fotográfico, la Procuradora significa que de ellos se desprende la efectiva agresión causada al occiso previo a su muerte, en ratificación de lo relatado por los testigos de cargo acerca del comportamiento de los militares, que ingresaron a un establecimiento público del barrio y allí aprehendieron a Duberney Galeano.

En lo que toca con el análisis instrumental de disparo por emisión atómica, el concepto destaca que sobre el mismo no se realizó una verdadera valoración, dado que el Ad quem se limitó a descartarlo por no arrojar un resultado confiable, sin precisar las razones para concluir de esta manera.

Considera la Delegada que este elemento de juicio asoma determinante en el fallo de primer grado, en tanto,

comprueba la inexistencia de combate y, a la par, otorga credibilidad a lo relatado por los familiares de la víctima.

En el mismo sentido, gracias al informe del Investigador Criminalístico, afirma la procuradora, pudo conocerse que el disparo alojado en la humanidad de la víctima provino de un arma de fuego de baja velocidad, definiendo que en realidad no hubo combate, pese a que los uniformados coinciden en señalar que todos portaban fusiles.

En torno del álbum fotográfico que registra la zona de los hechos, así como las entrevistas allí realizadas por los investigadores de la Fiscalía, manifiesta la representante del Ministerio Público que asiste la verdad a los testigos de cargos cuando detallan la existencia del billar conocido como “El Parce”, con lo cual se despejan las dudas que dice tener el Tribunal, soportadas en el desconocimiento de la prueba en mención.

Finalmente, se refiere la Procuradora al testimonio de Manuel Torres Manco -quien dice haber escuchado cuando los vecinos daban a conocer con gritos que los militares se llevaban a Duberney Galeano-, para advertir que lo declarado ratifica ampliamente la versión de los familiares del occiso y, en consecuencia, de haberse tomado en consideración por el Tribunal, no habría sustento para referenciar sospechosas dichas atestaciones.

En suma, entiende la Procuradora que del análisis detallado de todas las pruebas aportadas, necesariamente se debe concluir en la responsabilidad de los acusados, una vez alejada por completo la duda que signó la decisión absolutoria del Ad quem.

Por ello, asevera que el cargo debe prosperar y pide a la Corte emitir fallo de reemplazo en el que se condene a los procesados, en calidad de autores del delito de homicidio en persona protegida.

2. Cargo segundo.

Dice la representante del Ministerio Público, que los argumentos presentados por la Fiscalía en este cargo carecen de asidero o fuerza demostrativa, razón por la cual no está llamado a prosperar.

C O N S I D E R A C I O N E S

Desde ya la Corte anuncia que los cargos planteados por la casacionista tienen vocación de prosperar, tornándose imperioso revocar el fallo de segundo grado vista la magnitud y trascendencia de los yerros en los cuales incurre el Tribunal de Medellín.

Previo a abordar el examen detallado de los cargos y su efecto, debe señalar la Corte que precisamente la prosperidad de los mismos deriva del muy pobre trabajo valorativo realizado por el ad quem, que dista mucho de corresponderse con la naturaleza del recurso de apelación planteado ante esa Corporación y el objeto concreto de pronunciamiento.

No se entiende cómo el fallador de segundo grado, contando con una muy bien fundamentada sentencia de primera instancia y en contraste con los amplios apartados argumentativos presentados por la defensa de los acusados, en lugar de adelantar el necesario trabajo dialéctico que le obligaba acudir a todas y cada una de las pruebas recaudadas en aras de delimitar su valor individual y luego desarrollar la tarea de definición conjunta, apenas esboza un remedo de evaluación a partir de significar como únicos medios existentes los testimonios de cargos y descargos, que ni siquiera asume individualmente, despachando la cuestión con unas muy cuestionables reglas de experiencia.

Aun cuando tan precario análisis no representa, *per se*, fundamento para determinar inmotivada la sentencia, obligando su anulación, sí informa de profundas falencias argumentativas y valorativas que necesariamente incidieron en la decisión al punto de obligar revocarla, como a continuación se verifica:

1. Cargo primero.

La Sala comparte los razonamientos comunes de la casacionista y la representación del Ministerio Público en el concepto rendido a la Corte, en tanto, objetivo e incontrastable asoma que el Ad quem pasó por alto de manera inmotivada piezas procesales insertas en el expediente que directamente se relacionan con el objeto de pronunciamiento judicial y a cuyo amparo el panorama probatorio, en punto de la comprobación del hecho y subsecuente responsabilidad penal de los acusados, necesariamente deriva hacia la decisión de condena.

De entrada, la sola manifestación expresa del Tribunal, referida a que la prueba de cargos se contrae a lo informado testimonialmente por los familiares de la víctima, encierra un criterio tendencioso que después se refleja en la muy elemental valoración de los medios suasorios, al punto que apenas destinó el ad quem dos párrafos para despachar como poco creíbles esas aseveraciones y a la par asignar credibilidad a la tesis contraria, expuesta por los acusados.

Huelga anotar, conforme el resumen que se hizo de la demanda y del pronunciamiento obligado de la Procuraduría, que lejos de consignar tan limitada práctica de pruebas, la investigación permitió allegar un amplio grupo de elementos suasorios de corte no solo testimonial, sino documental y pericial, bajo cuyo influjo obligada se

alzaba su consideración en sede de segunda instancia, no solo porque el objeto y la pretensión de los apelantes así lo reclamaba, sino en atención a que el sustento de condena demandó del juez de primer grado un minucioso examen de todos esos medios de prueba y, entonces, solo a partir de controvertir la justeza de ese análisis es factible decidir en contrario.

Entiende la Corte, eso sí, que no todos los elementos probatorios citados por la demandante corresponden estrictamente al cargo planteado por falso juicio de existencia por omisión, pues, en el mismo escrito se consigna evidente que uno de ellos sí fue expresamente asumido por el Tribunal para su análisis, independientemente de que la valoración se ofrezca insuficiente o carente de soporte.

Debe quedar claro que si la demanda y los cargos que la componen, fueron objeto de admisión, ya no es posible aventurar consecuencias negativas para el casacionista por no adecuarse por completo y de manera formal a la naturaleza de dichos cargos o su finalidad.

La Corte, en estos casos, tiene la tarea de adecuar sustancialmente el yerro, si se demuestra el mismo, a su verdadera naturaleza jurídica.

Para el caso, entonces, ha de precisarse que el error de hecho por falso juicio de existencia por omisión emerge eminentemente objetivo y por ello no comporta ingredientes subjetivos o valorativos, de lo cual se sigue que su materialización opera exclusivamente porque en el texto de la decisión no se consigna directa o indirectamente la referencia al medio y, desde luego, ello genera que no haga parte de los elementos considerados para fundar la decisión.

Por tal virtud, no es posible significar que el ad quem ignoró la que denominó expresamente en el fallo “*prueba de absorción atómica*”, pues, para decirlo con sencillez, tanto se ocupó de ella que la rotuló como carente de confiabilidad.

Sucede, sin embargo, que la manifestación referida a que “*la prueba de absorción atómica tampoco arrojó resultados confiables en el caso de la víctima*”, cae en el vacío por su absoluta falta de explicación, dado que, como lo sostuvieron de consuno la demandante y la Procuradora Judicial en su concepto, allí no se justifica, argumenta o sustenta la conclusión, que de tan lapidaria manera presentada no supera el estadio del criterio de autoridad.

Desde luego que del funcionario judicial no solo se espera, sino que constitucional y legalmente se exige, argumentar sus decisiones y, en concreto, para lo que se examina, delimitar el valor que a cada prueba

individualmente considerada le otorga, para después proceder al análisis conjunto del acopio suasorio.

Es necesario destacar cómo nuestro sistema penal, en lo que a la evaluación probatoria respecta, se halla imbuido del principio de persuasión racional o sana crítica, a cuyo derrotero, cual lo estipula el artículo 238 de la Ley 600 de 2000, aplicable al caso en razón a la fecha de ejecución de los delitos:

Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

El funcionario judicial expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

Sobre el tema, la Corte ha señalado¹:

En términos elementales, la sana crítica es el estudio de la prueba esencialmente con base en las indicaciones de la lógica y en las pautas trazadas por la ciencia y la experiencia². Es el análisis liberal, racional, cualitativo, que hace el funcionario judicial, mediante el cual puede llegar a la certeza o convicción positiva o negativa frente a la responsabilidad del procesado³. Es, en fin, el estudio que conforma el norte del juzgador, “pues son la ponderación, la lógica misma y las reglas de la experiencia los fundamentos que debe tener en cuenta para demeritar o ensalzar determinada probanza no solo en cuanto a sí misma sino en relación con sus homólogos del devenir procesal⁴.

Cuando el Servidor de la justicia decide global y libremente pero centrado en la lógica, en la experiencia, en la ciencia, en la razón y en la ponderación, sigue la ruta de

¹ Sentencia del 19 de julio de 2006, radicado 23191.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 21 de abril de 1998, radicado 12.812.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2 de noviembre de 1993, radicado 7.423.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 10 de noviembre de 1993, radicado 8.205.

la sana crítica y, por tanto, sus conclusiones no pueden ser destruidas con la simple oposición hipotética que se haga a las conclusiones a las que arriba. Si fuera así, “se acabaría con la libertad de apreciación de la prueba por parte de los tribunales⁵.

Solo por virtud de la adecuada sustentación cumple el juez con el principio democrático del fallo y, además, permite verificar la justeza de su razonamiento.

Respecto de lo que se analiza, es claro que el Tribunal se limitó a establecer la conclusión, poca confiabilidad del dictamen, pero nada hizo para soportar su afirmación, con lo que incurrió en un ostensible vicio de razonamiento que, desde luego, representa abierta vulneración del principio de la sana crítica y, en consecuencia, permite ubicar como propio del falso raciocinio el yerro.

Dentro de la lógica formal, aunque algunos lo emparentan más con postulados gnoseológicos, ha sido incluido el principio de razón suficiente que, para lo referido al debate jurídico y limitado exclusivamente al examen individual de la prueba, implica establecer siempre en el argumento la conexión causa-efecto, vale decir, señalar expresamente las razones que conducen a la conclusión.

En consecuencia, la lógica argumentativa demanda necesario en todos los casos, para que el postulado

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 10 de noviembre de 1993, radicado 8.391.

dialéctico se entienda completo y sujeto a contrastación, establecer el fundamento de lo que se concluye.

Huelga anotar que la exigencia en cita desborda el plano meramente lógico o formal, pues, en sede de legitimidad, la verificación de que lo decidido no obedece apenas al capricho del funcionario deriva consecuencia de la posibilidad de examinar los argumentos que la soportan.

Pero, además, el debido proceso y su arista de contradicción reclaman necesaria la sustentación, como quiera que solo a partir de conocer las razones que motivan la conclusión es factible controvertir esta.

Por lo anotado, entonces, la Corte advierte que respecto del dictamen referido a la existencia o no de residuos de disparo en las manos de la víctima, el Tribunal incurrió en un error de hecho por falso raciocinio.

El vicio, debe precisarse, tuvo influencia decisiva en la prueba y sus efectos, pues, a partir del mismo se deslegitimó o eliminó el valor suasorio en ella contenido, sustrayéndosele del conjunto de elementos de juicio considerados para definir la responsabilidad de los acusados en el delito objeto de vinculación penal.

Como la Corte no aprecia que de verdad la prueba en cuestión comporte algún factor específico que haga dudar

de su confiabilidad, entre otras razones, porque no se ha controvertido en sí misma ni se ha dudado de la idoneidad del examen o las conclusiones insertas en el informe presentado por el experto, debe restablecer su completo efecto demostrativo, en el entendido que una vez trasladada la víctima a la morgue de Medellín, a primeras horas de la mañana del 7 de junio de 2002, fueron protegidas sus manos, como así lo evidencian las correspondientes fotografías, se tomaron las muestras necesarias y luego del examen correspondiente se concluyó negativamente para disparo de arma de fuego.

En similar sentido, pero ya dentro de la órbita propuesta del falso juicio de existencia por omisión, la detallada revisión del fallo de segundo grado permite determinar inconcuso que, en efecto, el Tribunal expresamente limitó a tres testimonios la prueba de cargos y en virtud de ello pasó por alto considerar, así fuese adjetivamente, medios de conocimiento allegados de manera legal y oportuna que dicen relación directa con el objeto de definición penal y, además, comportan importancia superlativa en ese cometido.

En efecto, a continuación se detallan, acorde con lo consignado en la demanda de casación, los medios respecto de los cuales ninguna mención o pronunciamiento existe en la sentencia de segundo grado:

a) Informe del Comandante del Batallón de Artillería N°4, fechado el 7 de junio de 2002⁶, en el cual detalla lo ocurrido con la muerte de Duberney Galeano y, en particular, advierte que ello provino fruto de un operativo de inteligencia que permitió sorprenderlo de improviso *“colocándolo en desventaja”*.

La prueba remite a lo que revela el Comandante de quienes ejecutaron el hecho y su importancia radica en que el detalle del operativo difiere ostensiblemente de lo narrado sobre el particular por los acusados, coincidentes en referir materializado un combate, precisamente por el ataque inicial protagonizado por la víctima.

b) Formato de Inspección técnica al cadáver, acta del mismo, registro fotográfico, informe de necropsia, acta de entrega del cadáver e informe de investigación judicial⁷.

Agrupados en un solo conjunto los documentos en cita, de ellos se extracta que el comandante del operativo, Teniente Diego Guzmán Patiño, explicó como causa de la muerte el combate en el cual tres sujetos atacaron a la patrulla y fueron repelidos por ella.

Además, se destaca la herida con arma de fuego, discriminándose sus orificios de entrada y salida, y las

⁶ Folios 305 y 306 del expediente original.

⁷ Folios 15, 25, 26, 44 a 46, 190, 191, 192, 193, 194 y 195.

laceraciones que registra el rostro del occiso, todo ello plasmado en fotografías.

Finalmente, la necropsia advierte que en el cuerpo no se verifican signos de algún tipo de atención o procedimiento médicos. Esto, por cuanto el fallador de segundo grado aludió en el fallo a la posibilidad de que las laceraciones tuviesen que ver con un supuesto ingreso y atención de heridas realizados respecto de Duberney Galeano en la Clínica León XIII de Medellín.

Los elementos de juicio reseñados tienen plena injerencia en el objeto de debate del proceso penal en curso, dado que controvierten la explicación ofrecida por los acusados, relacionando circunstancias que la desmienten, atinentes a la existencia de heridas contusas en el rostro, ajenas al disparo que causó la muerte, y a la forma y tamaño de los orificios de entrada y salida de proyectil de arma de fuego, contrarios a lo que ocurre cuando el arma utilizada es de alta velocidad, en referencia al fusil que alegan los procesados constituyó el único elemento bélico con el cual se defendieron del ataque.

c) Ampliación del informe de Balística Forense, suscrito por el perito Carlos Alberto Coral y fechado el 27 de abril de 2009⁸.

⁸ Folios 925 a 932

Para lo que interesa a la investigación, el perito, en respuesta al cuestionario enviado, precisó que la víctima se hallaba en un plano superior al del atacante para el momento de recibir el disparo, efectuado con arma de fuego de baja velocidad.

Así resumido lo expresado por el perito, contradice en extremo la relación de lo ocurrido realizada por los acusados, no solo por determinarse, corroborando los informes médicos, que el arma de fuego lo fue de baja velocidad, en contraposición al fusil que dicen los procesados fue el único instrumento ofensor disparado, sino porque en su relato de lo ocurrido coinciden los uniformados en significar⁹ que el atacante muerto se hallaba en un plano inferior al de la tropa.

d) Álbum fotográfico, inspección del terreno y entrevistas realizadas por los investigadores Ricardo León Cardona y Gonzalo Trujillo.

A partir de lo plasmado por los investigadores, no solo se reconstruyó la ruta que dijeron los allegados del occiso, tomaron las fuerzas militares con este luego de sacarlo del billar, sino la cabal existencia del establecimiento público para la época de los hechos.

⁹ Véase lo declarado por Wilfredy Ariza Jaramillo, a folios 1080 y s.s., y lo narrado por Hugo Galvis, folios 885 y s.s.

El desarrollo de la inspección y las fotografías, así como las entrevistas recopiladas, no solo delimitan factible lo narrado por los familiares de la víctima, dado que se reconstruye el recorrido con los lugares referidos y sus distancias, sino que deja sin piso lo sostenido por el Ad quem en el fallo impugnado, cuando se duele de que el informe del CTI –diferente al que ahora se examina, cabe agregar-, no permitiera definir la existencia del local en cuestión.

e) Testimonio de Manuel Torres Manco¹⁰, quien relata que escuchó el preciso momento en el que sus vecinos daban la voz de alarma por la incursión de los militares en el billar, ubicado a menos de dos cuadras de su casa, y la aprehensión allí de Duberney Galeano, al cual conoce desde tiempo atrás y sabe que se dedica a vender artículos de limpieza.

Huelga sostener que lo dicho por el declarante comporta pertinencia respecto del punto focal de debate, en cuanto, ratifica lo referido por los allegados de la víctima, no solo en lo que corresponde a la actividad lícita que para la fecha de los hechos adelantaba el occiso, sino en lo tocante a la efectiva incursión de los uniformados en el establecimiento público y la forma en que de allí sustrajeron a Duberney Galeano.

¹⁰ Folios 71 a 74.

Como el atestante no es familiar de la víctima, ni se advirtió algún tipo de predisposición o mendacidad en sus dichos, no se entiende por qué el Tribunal omitió cualquier referencia al testigo y apenas advirtió de tres testimonios, diferentes de este, que se refieren a lo presuntamente sucedido en el local de juego.

2. Cargo segundo.

Es cierto, como lo sostiene la representante del Ministerio Público, que el cargo representa más un típico alegato de instancia utilizado por la Fiscalía para entronizar su particular visión de los hechos y la prueba recopilada, en confrontación con el análisis efectuado por el Tribunal, que un verdadero mecanismo extraordinario encaminado a demostrar yerros trascendentes dirigidos a derrumbar el fallo.

En este caso, debe significarse, ya no es posible que la Corte supere defectos, pues, ello implica desbordar el ámbito de su pronunciamiento hasta pasar por alto la independencia del Tribunal, que soporta su decisión en los principios de legalidad y acierto.

Como la Corte actúa en sede de casación y no de instancia, se sigue precisando, no es posible que proceda, *motu proprio*, a adelantar un particular examen de los medios de prueba, si ello no se sustenta en la existencia de

un concreto yerro, de los propios del recurso extraordinario, y el vicio se demuestra trascendente.

En este sentido y no empece lo anotado al inicio, la Sala sí verifica, acorde con lo argumentado profusamente en el segundo cargo por la demandante, que en el análisis probatorio realizado por el Ad quem, se materializan ostensibles y trascendentes dos concretos yerros de raciocinio que demandan de pronunciamiento, como a continuación se detalla:

a) Desestimación del testimonio de los familiares del occiso y un vecino suyo, en aplicación de la sana crítica.

El Tribunal, en la elemental evaluación probatoria realizada, sostuvo que el contenido de lo narrado por el padre y el hermano de la víctima, a más de lo declarado por Omer Parra Bedoya, determina “*seriamente comprometida*” la responsabilidad de los acusados, pero que dichos testimonios “*pierden fuerza persuasiva*”, dado que “*la experiencia indica que resulta bastante difícil transportar a un ser humano vivo en esas condiciones*”.

Nunca el Ad quem precisa el origen de la regla de la experiencia construida, ni mucho menos se extractan de la simple referencia escrita sus esenciales requisitos de universalidad y generalidad.

Incluso, si se trata de definir algún tipo de limitación física, ora por el peso de la persona o las condiciones del madero, podría afirmarse que el tema deriva de la regla de la experiencia –que siempre supone un actuar humano sometido a una suerte de determinismo comportamental dadas ciertas circunstancias-, hacia la ciencia, que se ocupa de definir con criterios del ser cómo bajo específicas condiciones no es posible que se presente un cierto fenómeno.

Esto, para indicar que la referencia del Ad quem a la condición de viva de la persona que debe ser transportada en la forma descrita de consuno por los testigos y los militares -solo que estos últimos, aunque no de manera uniforme, aceptan haber transportado así a la víctima, pero cuando se hallaba sin vida-, haría suponer que ello implica alguna diferencia a partir de la cual entender de difícil o imposible ocurrencia el fenómeno descrito.

Empero, por fuera del mero enunciado, el fallador de segundo grado no consigna elementos de juicio que permitan entender en qué se fundamenta la manifestación y la Corte no advierte que efectivamente este tenga asidero en el actuar común o en ignotos postulados científicos.

Es, además, bastante discutible que el Tribunal, a la par con la aseveración en cita, detalle que se evidencia más

creíble lo dicho por los procesados, en cuanto aseguran haber transportado en las mismas condiciones, no a la víctima en vida, sino su cadáver.

La condición de vivo o muerto, observa la Corte, no parece marcar diferencia para que se estime más o menos concordante con lo que la ciencia o la experiencia enseñan, el traslado de un ser humano atado de pies y manos a un larguero. Mucho menos, si se atiende a que en el caso examinado se asume a la víctima completamente sometida por el contingente militar, no solo por su mayor número, sino en atención al poder intimidatorio de las armas.

Entonces, independientemente de que se entienda la declaración de los allegados a la víctima, atinente a lo percibido cuando ya se le había dado muerte –como indica la Fiscal en el cargo presentado-, o que se signifique, en el estimativo del sentenciador de segunda instancia, que se refieren ellos a la forma en que se trasladaba a Duberney Galeano antes de que se le propinara el disparo mortal, es lo cierto que carece de soporte la regla de la experiencia o principio científico innominado, utilizados por el Tribunal para desvirtuar la credibilidad de dicha prueba testimonial.

Y, si la anotada fue la única razón para que no se entregara plena credibilidad a lo afirmado por los tres declarantes en referencia, lo único que puede concluirse, en contrario, es que ellos gozan de plena asunción de

veracidad una vez desvanecida la justeza del motivo de crítica utilizado por el ad quem.

b) Desnaturalización del indicio de mendacidad despejado en contra de los acusados.

Como quiera que de manera profunda el juzgador de primer grado destacó las contradicciones y equívocos en que incurrieron los acusados al momento de explicar lo sucedido –al punto de diferir notoriamente respecto al momento, circunstancias y número de atacantes–, el Tribunal desestimó el indicio de mentira allí subyacente, sosteniendo que la explicación radica en el tiempo discurrido entre el momento de los hechos y la presentación de la versión por parte de los militares.

Partió, así, de una regla de la experiencia referida a que, supuestamente, un determinado número de meses o años, que no se especifican, incide de manera tan profunda en la recordación, que natural emerge la contradicción.

Lo primero que debe decirse al respecto, es que la construcción del Ad quem no representa una verdadera regla de la experiencia, pues, se parte de un criterio general ajeno precisamente al lugar común que busca hacerse valer, dado que, como se sabe, la recordación o no de hechos depende de muchas aristas, entre las cuales destacan la entidad de los mismos, la manera en que

afectan directamente a la persona, la forma de percepción y la naturaleza principal o subsidiaria de los datos recogidos por la memoria.

Sobra anotar que si hiciera carrera la tesis amplia y abstracta dilucidada por el fallador de segunda instancia, habría que deslegitimar todas las declaraciones que se rindan con posterioridad –no se tiene claro si de meses o años- a la materialización de lo relatado.

Incluso, como simple labor teórica, si de verdad el paso del tiempo incide completamente en la recordación y narración de lo percibido por los sentidos, no habría razón para señalar credibilidad en los uniformados, en el caso concreto y de conformidad con lo concluido por el Ad quem, por la elemental razón que ni siquiera se sabría qué de todo lo narrado efectivamente obedece a la verdad.

De esta manera, para que el presupuesto general pueda aplicar en la definición del caso concreto, se torna ineludible acudir a las aristas específicas de este, en aras de desglosar esos factores que permiten determinar con justeza si es entendible o no el olvido o contradicción entre testigos.

El Tribunal, dentro de la abulia que caracterizó la decisión de segundo grado, no se tomó el trabajo de analizar individualmente los testimonios de los procesados, ni

mucho menos, examinó las contradicciones, o siquiera verificó la manera en que se desarrollaron las atestaciones, con lo cual la pretendida regla de la experiencia se erigió en mecanismo facilista para dejar de lado la necesaria confrontación dialéctica que reclamaba el amplio análisis efectuado por el A quo.

Si hubiese desplegado ese mínimo de actividad reclamada por el debate propuesto, habría advertido que precisamente en lo declarado por los uniformados debió construirse una regla diferente, en tanto, el paso del tiempo lejos de minar la capacidad de recordación, pareció producir un efecto contrario, al punto que los atestantes se desbordaron en detalles y singularidades.

Mírese, si no, la detallada descripción que de lo sucedido realizó el Teniente Diego Guzmán Patiño en la indagatoria surtida el 14 de abril de 2009, con perfecta recordación de horas, planes operativos, circunstancias del terreno y número de atacantes.

Es más, superando lo expresado en el informe presentado el día siguiente a los hechos¹¹ (7 de junio de 2002), ante el instructor el oficial delimita varios focos de ataque, con variaciones que ninguno de los otros declarantes siquiera insinuó, discriminando número de atacantes en cada uno de ellos.

¹¹ Folio 8.

Con lo expresado por el teniente Guzmán Patiño cerca de siete años después de los hechos, se desvirtúa por completo la construcción argumental del Ad quem.

Pero, además, la confrontación directa con lo expuesto por los demás miembros de la patrulla que fueron escuchados en indagatoria, verifica contradicciones profundas, no apenas respecto de circunstancias accesorias, sino en torno de cuestiones fundamentales que no tienen por qué haberse olvidado, ni mucho menos representar materia de confusión, aún si se dijera que cada declarante narra lo particularmente percibido por él.

Ello fue claramente diferenciado por el juez de primera instancia en el fallo, que no abordó el Tribunal.

Un panorama general de las contradicciones existentes entre lo dicho por los acusados, advierte cómo el Teniente Guzmán hace alusión a tres tipos de contactos con los milicianos, en tópico que respalda Luis Guillermo Acevedo Díaz¹², quien curiosamente declaró un mes antes, pero contradicho por los otros atestantes, en cuanto, narran de manera bastante diferente la forma en que se dio muerte a Duberney Galeano.

¹² Folios 846 y s.s.

Junto con ello, el oficial refiere una versión bastante discutible, en la que supuestamente fueron sometidos a ataque pertinaz después de muerto Duberney Galeano, obligando a evacuar el cadáver amarrado de pies y manos en un palo. Versión, esta, que difiere de lo dicho el 29 de diciembre de 2003¹³, cuando aseguró que el cadáver fue sacado en una “*camilla improvisada*”.

De manera distinta, YEISON ALONSO ATEHORTÚA MEJÍA¹⁴, rindió versión el 24 de enero de 2005, en la que, contradiciendo lo dicho por los otros militares, fija la hora de los hechos en las dos de la madrugada, acotando que se dio exclusivamente un contacto con los presuntos milicianos, pero solo uno de ellos, precisamente el muerto, los atacó.

Extrañamente, sin embargo, respecto de un aspecto toral como el que se detalla, IVÁN ALBERTO ROBLES MERIÑO¹⁵ asevera en la indagatoria rendida el 12 de marzo de 2007, que el ataque apenas duró cinco minutos, pero significa, contrario a lo expuesto por su comandante de patrulla, que debieron abandonar de prisa el sector por hallarse el mismo “*minado*”, e incluso que les arrojaban una especie de petardos. Añade que el transporte del cuerpo se hizo en una “*camilla*” improvisada.

¹³ Folio 156 y s.s.

¹⁴ Folio 186 y s.s.

¹⁵ Folios 425 y s.s.

Tratando de corroborar lo expresado por el Teniente Guzmán, Wilfredy Areiza Jaramillo-de quien cabe destacar cómo en la indagatoria se negó a responder cualquier pregunta, pero después solicitó ampliar la diligencia para narrar su versión de lo sucedido-, en injurada rendida el 26 de junio de 2009, dos meses después de recogida la indagatoria del oficial, advirtió que uno de los sujetos avistados inicialmente portaba una granada y que después de dar de baja a otro de los atacantes, les dispararon con ametralladora M-60(descripción que ninguno otro de los vinculados apoya).

Aceptó el militar –en contra de lo que tajantemente negaron sus compañeros- que con ocasión del positivo en el operativo, les fueron concedidos 10 días de permiso a los miembros de la patrulla.

Pero, más contradictorio aún, en versión bastante fantasiosa de lo sucedido, que desde luego controvierte lo que al respecto dijeron sus compañeros, WILSON DÍAZ PEÑA¹⁶, asevera: *“cabe asegurar que al bandido tubo (sic) que transportarlo cargado sobre las espaldas de varios soldados que lo iban turnando hasta sacarlo a la carretera que lleva de Santa Helena hasta Medellín”*.

¹⁶ Folio 440 y s.s.

El también vinculado Luis Guillermo Acevedo¹⁷, introduce matices a lo anterior significando, en indagatoria surtida el 17 de marzo de 2009, que el cadáver fue transportado primero de pies y manos y luego amarrado a un palo. Pero además, en contra de lo afirmado por el Comandante del grupo, sostiene que la patrulla no estaba acompañada de ningún guía.

En fin, que de lo expresado por los militares se desprende una muy variada y contradictoria versión de lo sucedido, que de ninguna manera se explica por el tiempo discurrido hasta su declaración, ni por la particular posición que ocupaban durante el supuesto combate, e incluso desdice diametralmente del informe presentado por el Comandante del Batallón¹⁸, quien revela un sorprendimiento completamente intempestivo de los milicianos, fruto de labores de inteligencia, a cuyo amparo se dio de baja a Duberney Galeano, sin resistencia suya.

Trascendencia de los yerros.

Los errores objetivos –falso juicio de existencia por omisión- y de raciocinio ampliamente referenciados en líneas precedentes, advierten de vicio evidente en la fundamentación del fallo, de tanta trascendencia que

¹⁷ Folio 846 y s.s.

¹⁸ Folios 305 y 306.

condujo a revocar la sentencia condenatoria de primer grado, para en su lugar absolver a los procesados.

Si se eliminan esos vicios valorativos, es claro que permanece incólume la decisión del A quo, como quiera que las pruebas recabadas indefectiblemente conducen a determinar que Duberney Galeano fue muerto en condiciones bastante diferentes al combate que como justificación exculpatoria propusieron todos los acusados.

Apenas a título de resumen de los elementos probatorios que delimitan la responsabilidad de los militares llamados a juicio en este proceso, la Sala estima necesario destacar cómo no solo los allegados al occiso, padre, madre y hermano, sino vecinos del sector, Omer Parra Bedoya y Manuel Torres Blanco, coinciden en señalar que a la víctima se le extrajo de un billar del sector y desde allí fue conducido por la patrulla militar hasta el lugar donde se le dio muerte, sin que ello derivase consecuencia de ningún tipo de combate.

Así mismo, las fotografías allegadas con la diligencia de Inspección Judicial al Cadáver, junto con la descripción de las heridas y el dictamen rendido por el perito en balística y hoplología, determinan inconcuso que la muerte se produjo necesariamente con arma de fuego de baja velocidad y hallándose la víctima en un plano superior al del atacante, aspecto toral e ineludible que elimina

cualquier posibilidad de atender a lo dicho por los acusados, en cuanto, estos invariablemente reseñan ocurrida la muerte en combate y causada con fusil, cuando el agresor se encontraba en un plano inferior al de la tropa.

En similar sentido, esas mismas fotografías y descripción de heridas en la necropsia, sumadas a la prueba de detección de residuos de disparo, corroboran la tesis de ajenidad de la muerte con el combate, pues, al occiso se le hallaron lesiones en el rostro, completamente ajenas a las circunstancias que señalaron los acusados como propias del mortal herimiento, y fue definido pericialmente que no disparó un arma de fuego.

Desde luego -significa la Corte- que respecto de cada medio suasorio, individualmente considerado, pueden hacerse críticas o reparos acerca de su probabilidad de acierto, como sucede con los peritajes, pero no cabe duda que el examen en conjunto de todos los medios incriminatorios, en contraste con la poca credibilidad que ofrecen los de descargos, indefectiblemente conduce a asumir cubierto a satisfacción el presupuesto de certeza para condenar que adecuadamente dedujo el A quo y fue controvertido por el Tribunal con argumentaciones, cuando no precarias, deleznales.

Dígase, por último, que la responsabilidad hecha radicar en cabeza de los cinco acusados en este proceso,

deriva evidente del hecho no controvertido que ellos, como lo determinan los documentos suscritos por el Comandante de Patrulla y de Batallón, lo amplía la declaración jurada del primero y lo ratifica la particular aceptación que cada uno efectuó, efectivamente integraron la patrulla que acudió al lugar de los hechos y dio muerte a Duberney Galeano.

Y si bien, no fue posible determinar cuál de ellos ejecutó el acto material de disparar el arma de baja velocidad que ocasionó la muerte, asunto por demás imposible cuando el instrumento no podrá ser recuperado y los militares aseveran de consuno que necesariamente tuvo que ser un fusil, ello nada incide en la atribución de responsabilidad penal por coautoría, en tanto, eliminada la posibilidad de que efectivamente se presentase el combate aducido de consuno por los acusados y visto que la patrulla acudió al lugar donde departía con su hermano el occiso, lo obligó a salir de allí y le dio muerte en despoblado, evidente surge no solo el conocimiento de lo que se fraguaba, sino la voluntad de realizarlo y material intervención en el hecho, entendido como un todo que comenzó a ejecutarse desde la incursión en el billar.

A lo anotado debe sumarse que las pruebas documentales, testimoniales y periciales ratifican completamente lo denunciado por los allegados de Duberney Galeano, por lo demás creíble intrínsecamente, al

tanto que desvirtúan por completo la narración que de lo sucedido hicieron los acusados, también desnaturalizada por sus ostensibles contradicciones internas.

Lo anotado es suficiente para que se revoque el fallo de segundo grado atacado en casación y en su lugar se otorgue plena vigencia a la condena impartida por el A quo.

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

R E S U E L V E

1. CASAR la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 18 de agosto de 2011, en razón de la prosperidad de los cargos formulados en la demanda presentada por la Fiscal encargada del caso.

2. CONFIRMAR la sentencia CONDENATORIA de primera instancia dictada por el Juzgado 21 Penal del Circuito de Medellín, en contra de CARLOS MAURICIO

ROBERTO MEJÍA, WILSON DÍAZ PEÑA, DONEY BOLÍVAR RUDA, IVÁN ALBENIS ROBLES MERIÑO y YEISON ALONSO ATEHORTÚA MEJÍA, a quienes se les impuso la pena principal de 30 años de prisión, multa de dos mil salarios mínimos legales mensuales e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de 15 años, como coautores del delito de homicidio en persona protegida.

Expídase orden de captura en contra de los condenados en mención.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

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

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria