**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA DE CASACIÓN PENAL**

**FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

Magistrado Ponente

AP5012-2014

Radicación n° 43895

Aprobado acta Nº 280

Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil catorce (2014)

**VISTOS**

Estudia la Sala si las demandas de casación propuestas contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Medellín el 13 de diciembre de 2013, confirmatoria de la emitida por el Juzgado 21 Penal del Circuito de la misma ciudad que condenó a los miembros del Ejército Nacional, Mayor Jhon Alexander Sandoval, Subteniente Edwin Leonardo Toro Ramírez y Cabo Carlos Medardo Cuesta Pizarro como autores del delito de homicidio en persona protegida, cumplen los presupuestos de lógica y adecuada fundamentación para que sean admitidas.

**HECHOS**

Fueron consignados en la sentencia así:

*Conforme a la resolución de acusación, en las horas de la mañana del 18 de mayo de 2004, integrantes del grupo de caballería mecanizado número 4 «Juan del Corral» y del batallón número 10 «Atanasio Girardot», reportaron la muerte en combate de dos personas a las cuales señalaron como presuntos milicianos de las denominadas fuerzas armadas revolucionarias de Colombia FARC.*

*Estos hechos tuvieron ocurrencia, según los documentos anexados, en la vereda «Chontaduro» del municipio de Ituango (Antioquia).*

*Los abatidos fueron identificados como José Neftalí Posada Úsuga y Fabio de Jesús Piedrahita Betancur.*

Para la época quien estaba al mando del grupo de caballería mecanizado número 4 «*Juan del Corral»,* escuadrón Corcel - 6, era el entonces Capitán, luego Mayor del Ejército Nacional, Jhon Alexander Sandoval Díaz. Por su parte, el subteniente Edwin Leonardo Toro comandaba el escuadrón «Atacador 1» al que se encontraba adscrito el cabo Carlos Medardo Cuesta Pizarro, escuadra perteneciente al Batallón No 10 Anastasio Girardot.

**ACTUACION PROCESAL**

1. Por estos hechos la investigación fue inicialmente asumida por el Juzgado 25 Penal de Instrucción Penal Militar, pero luego dicha autoridad consideró que dada la naturaleza de los acontecimientos, el conocimiento de los mismos correspondía a la jurisdicción penal ordinaria y no a la militar, disponiendo el envío del proceso a la Fiscalía General de la Nación que asumió el caso en diciembre de 2008.

Desde el inicio fueron llamados como investigados Jhon Alexander Sandoval Díaz, Lewis Américo Palacios Copete, José Berardo Guzmán, Carlos Medardo Cuesta Pizarro y Edwin Leonardo Toro, siendo todos vinculados a través de indagatoria, excepto este último.

Una vez el proceso paso al conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, se escuchó en ampliación de indagatoria a los investigados y en indagatoria a Edwin Leonardo Toro, luego de lo cual en resolución de 17 de septiembre de 2010 se les resolvió situación jurídica, imponiéndoles medida de aseguramiento de detención preventiva como presuntos coautores del punible de homicidio en persona protegida.

En decisión de 8 de marzo de 2008, el ente investigador revocó la medida de aseguramiento que había impuesto a Lewis Américo Palacios Copete y José Berardo Guzmán como coautores del delito de homicidio en persona protegida, para mantenerla pero por el punible de favorecimiento de homicidio. Con posterioridad estos dos procesados se acogieron a sentencia anticipada por dicho comportamiento.

2. La Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional de Derechos Humanos con sede en Bogotá, el 1º de abril de 2011 profirió resolución de acusación contra Jhon Alexander Sandoval Díaz, Edwin León Toro Ramírez y Carlos Medardo Cuesta Pizarro como coautores del delito de homicidio en personal protegida.

3. La anterior decisión fue objeto del recurso de reposición y en subsidio de apelación por la defensa de Carlos Medardo Cuesta Pizarro, y apelada por la defensa de Jhon Alexander Sandoval Díaz.

4. Al resolverse el recurso de reposición, mediante resolución de 13 de mayo de 2011 la Fiscalía repuso su decisión inicial, concluyendo que el procesado Cuesta Pizarro no había tomado parte en el delito de homicidio en persona protegida, por lo que le precluyó la investigación por dicha conducta y en su lugar, lo acusó por el de favorecimiento.

5. Al llegar el proceso a la Fiscalía de segunda instancia, ésta se abstuvo de resolver el recurso de apelación que como subsidiario había propuesto el defensor de Carlos Medardo Cuesta, al considerar que la decisión que resolvió el recurso de reposición contra la acusación del 1º de abril de 2011, carecía de motivación. Por ello decretó la nulidad en lo atinente a este procesado, a partir, inclusive, de la resolución de mayo 13 de 2011 y en consecuencia, se ordenó la ruptura de la unidad procesal.

En cuanto al recurso de apelación presentado por los defensores de Jhon Alexander Sandoval Díaz y Edwin Leonardo Toro Ramírez, la acusación en su contra como coautores del delito de homicidio en persona protegida, fue confirmada en su integridad.

6. Teniendo en cuenta que respecto de la actuación seguida contra Carlos Medardo Cuesta Pizarro, se dispuso que el trámite se rehiciera desde cuando se resolvió el recurso de reposición interpuesto como principal por su defensor contra la resolución de acusación, la Fiscalía en decisión del 3 de enero de 2012, no repuso el pliego de cargos y envió el asunto a su superior para que resolviera la apelación que se presentó como subsidiaria.

Por su parte, la Fiscalía que conoció del recurso vertical, en resolución de 22 de febrero de 2012 confirmó el llamamiento a juicio de Carlos Medardo Cuesta Pizarro como posible coautor del delito de homicidio en persona protegida.

7. La fase de juzgamiento fue iniciada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango-Antioquia, pero por el cambio de radicación ordenado por esta Corte el 29 de agosto de 2012, el proceso pasó al Juzgado 21 Penal del Circuito de Medellín que el 14 de junio de 2013 profirió sentencia de primera instancia en la que condenó al Capitán Jhon Alexander Sandoval Díaz, al Subteniente Edwin Leonardo Toro Ramírez y al Cabo Carlos Medardo Cuesta Pizarro a la pena de 382 meses de prisión y multa de 2.133 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como coautores del delito de homicidio en persona protegida.

Como pena accesoria se les impuso la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 20 años. También fueron condenados al pago de perjuicios morales en el monto de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

8. El fallo de primera instancia fue apelado por la defensa de Carlos Medardo Cuesta Pizarro y de Edwin Leonardo Toro Ramírez, motivo por el que el Tribunal Superior de Medellín en sentencia de 13 de diciembre de 2013, confirmó integralmente la declaratoria de responsabilidad de estos acusados.

9. Contra la anterior decisión, los defensores de estos dos procesados interpusieron y sustentaron el recurso de casación.

**LAS DEMANDAS**

1. Defensa de Carlos Medardo Cuesta Pizarro
   1. Al amparo de la causal primera de casación, cuerpo

segundo, violación indirecta de la norma sustancial, este sujeto procesal propone un error de hecho derivado de un falso raciocinio.

Al desarrollar dicha censura, remembra el recurrente la manifestación del fiscal del caso al momento en el que solicitó condena contra su cliente, cuando el acusador dijo que fueron Lewis Américo Palacios Copete y José Berardo Guzmán quienes lo sindicaron del crimen de los campesinos que fueron presentados como dados de baja en combate.

Sostiene que no existe claridad acerca de cuáles fueron los sujetos que le dieron muerte a las víctimas, «*porque las pruebas debatidas no tuvieron la capacidad de desvirtuar la presunción de inocencia».*

Agrega que resulta incoherente la decisión de condena, toda vez que se le atribuye a este acusado responsabilidad por haber permitido que miembros del Ejército Nacional ejecutaran a los dos civiles, si al mismo tiempo el fallador afirma que Carlos Medardo Cuesta Pizarro cometió los homicidios pero sin precisar realmente qué soldados dispararon, lo cual es reconocido en las dos instancias, conclusión que para el casacionista riñe con las reglas de la lógica.

Resalta una expresión contenida en el fallo de segunda instancia, acerca de que allí se dice que no se demostró que su defendido hubiera sido quién asesinó a los dos campesinos o determinado a otro a hacerlo.

Afirma que se transgredió el principio lógico de no contradicción, puesto que «*los falladores debieron concluir que no era lógico exigirle a Carlos Medardo Cuesta Pizarro que impidiera que otro u otros mataran a los occisos si la verdad probatoria admitida en ambas instancias, fue la de que no se estableció quién o quiénes les dieron muerte».*

1.2 Como segundo reparo propone un desconocimiento directo de la norma sustancial por exclusión evidente del artículo 9º del Código Penal.

Funda dicha censura en que al haberse reconocido en el fallo que no se probó la comisión del delito por parte del procesado Cuesta Pizarro, obligado resultaba aplicar el artículo 9º de la norma penal sustancial. El soporte de dicho señalamiento es que como quiera que no se logró establecer quién disparó contra las víctimas, que no fue Carlos Medardo Cuesta Pizarro y que tampoco se probó que él hubiera determinado a un tercero para que lo hiciera, es que afirma el censor no se acreditó responsabilidad en el hecho atribuible a su defendido.

Luego aborda el tema de las escuelas del delito para indicar que bajo el esquema causalista el comportamiento por el que fue acusado Carlos Medardo Cuesta Pizarro, carece del elemento de la antijuridicidad, dado que no produjo una lesión o puesta en peligro del bien jurídico. Y desde la teoría finalista, sostiene, la conducta atribuida adolece de desvalor de acción por ausencia de dolo, en ambos casos porque *«no se probó que haya (sic) sido quien las mató o determinó a hacerlo».*

1.3 Otro de los reproches que plantea la defensa de Carlos Medardo Cuesta Pizarro, también por la vía de la violación directa de la norma sustancial, es la falta de aplicación del principio de *in dubio pro reo*, artículo 7º del Código Penal, a pesar de que su existencia fue reconocida por los sentenciadores de instancia.

Para demostrar su queja acude a citar varias frases contenidas en la sentencia como por ejemplo, «*es plenamente cierto…nadie ha querido señalar concretamente al autor»*; *no se probó que haya (sic) sido quien las mató o determinó a hacerlo»; «sin poderse determinar quién o quiénes abrieron fuego en contra de aquellos»*; para concluir que lo que surge es una duda insalvable que obliga a privilegiar la presunción de inocencia, en sustento de lo cual procede a citar jurisprudencia sobre este tema.

Solicita que case la sentencia para que en su lugar se emita un fallo absolutorio a favor de Carlos Medardo Cuesta Pizarro.

1. Demanda presentada a nombre de Edwin Leonardo Toro Ramírez.

Como un cargo que denomina principal, señala la falta de aplicación del inciso segundo del artículo 7º del Código de Procedimiento Penal de 2000, para lo cual alude a la causal prevista en el numeral 1º del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, alegando una violación directa de la norma sustancial.

Funda dicha queja en que al no haberse concluido en la sentencia cuáles fueron los efectivos del Ejército Nacional que ultimaron a los civiles, surge la duda acerca de la responsabilidad atribuida a Edwin Leonardo Toro Ramírez, por lo que debió ser absuelto.

Denuncia también la aplicación indebida de los artículos 29 y 135 del Código Penal, este último que tipifica el delito de homicidio en persona protegida, puesto que no podía afirmarse que el procesado incurrió en esa conducta delictiva «*cuando quiera que los sentenciadores manifestaron no tener certeza sobre la autoría ni la individualización del autor de las muertes (…) no existe un cargo fundamentado en contra de mi patrocinado, se está partiendo de supuestos por el solo hecho de hacer parte del Ejército que se encontraba en el sector, pero en plenaria existe prueba de que no todos participaron en el supuesto acto criminal como es el caso de mi defendido que estaba más o menos a 1600 metros del lugar de los hechos y no dio la orden de captura ni dar muerte a las víctimas porque recordemos que él solo mandó un grupo de apoyo en cabeza del cabo Cuesta para prestar seguridad a otro grupo por órdenes que le dio su superior el Capitán Sandoval».*

Luego precisa que se incurrió en errores de hecho por falso raciocinio debido a que se desconocieron «*las reglas de la ciencia jurídica y la experiencia sobre la manera como se debe razonar para valorar el silencio inicial sobre los acontecimientos y su posterior narración de la verdad».*

También aborda el tema de la coautoría y cómo en la sentencia se endilgó responsabilidad bajo la figura de los delitos de omisión impropia derivada, para este caso, de la posición de garante que tienen las fuerzas militares sobre la población civil, cuyos elementos refiere el casacionista para concluir que los mismos no concurren respecto de la situación de su cliente, en la medida en que se encontraba en un lugar diferente al de ocurrencia de los hechos y desconocía que las dos personas capturadas iban a ser asesinadas, además a que uno de sus subalternos, el cabo Cuesta Pizarro, llegó al sitio después de que aquellas habían sido ultimadas por efectivos del escuadrón «Corcel 6» al mando del Capitán Sandoval.

Después de hacer una serie de críticas a las consideraciones del fallo, se ocupa del tema del dolo eventual, forma de *«culpabilidad*» que según el recurrente fue la que se le atribuyó a su prohijado y muestra su desacuerdo habida cuenta que éste no tenía la capacidad militar para evitar el resultado, además que para ser responsable a título de dolo eventual debió observar los hechos y consentir su realización, lo cual no ocurrió, motivo por el que tampoco puede ser considerado coautor del doble homicidio.

Añade que este es un asunto en que se condena con base en una responsabilidad objetiva, toda vez que el compromiso penal de Edwin Leonardo Toro Ramírez se edifica simplemente por ser comandante de uno de los escuadrones que para el 18 de mayo de 2004 se encontraba en la vereda Chontaduro del municipio de Ituango, y a pesar de que no tenía dominio del hecho sobre la conducta que estaba realizando otro escuadrón en la misma zona, pues cuando recibió la llamada de Cuesta ya los civiles habían sido asesinados.

Dentro de esta misma censura de violación directa de la norma sustancial, recaba en la aplicación indebida de los artículos 29 y 135 del Código Penal, por razón de la imposibilidad de responsabilizar a Edwin Leonardo Toro Ramírez de la muerte de los dos civiles, porque en últimas nunca se logró individualizar a los autores de dichos homicidios.

Afirma que el Tribunal reconoció que no existe prueba que acredite la participación de su representado en el suceso delictivo, pese a lo cual decidió condenarlo como coautor.

También alude a una violación indirecta de la norma por error de hecho por falso raciocinio, consistente en que no es correcto concluir que por pertenecer el procesado al estamento militar, tuviera posición de garante sobre la vida de las dos personas asesinadas. Además de que su labor fue disponer que hombres bajo su mando escoltaran al escuadrón al mando del Capitán Jhon Alexander Sandoval Díaz, en cumplimiento de la orden que recibió de éste, su superior y más antiguo en el Ejército Nacional, motivo por el que tampoco podía exigírsele que se enfrentara al mencionado ofiical para defender a los civiles.

Solicita que se case la sentencia, para que se absuelva al subteniente del Ejército Nacional Edwin Leonardo Toro Ramírez.

**CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

**Calificación de la Demanda**

Oportuno es recordar que cualquiera que sea la causal invocada, la demanda de casación no es un escrito de libre elaboración en tanto debe cumplir los requisitos establecidos en el artículo 212 de la ley 600 de 2000, esto es, en esencia, citar las normas que se consideren infringidas, determinar la clase de quebrantamiento, indicar los fundamentos completos con claridad, precisión y lógica, en armonía con la naturaleza del vicio reprochado, además de demostrar la trascendencia del yerro en la decisión, así como sustentar en cargos separados cada uno de los reparos de los que se acusa a la sentencia de segunda instancia (principio de autonomía de las causales).

También se tiene dicho que, no será admitido el libelo de casación cuando el demandante carezca de interés, no señale la causal, no desarrolle adecuadamente los cargos de sustentación o cuando se advierta que no es necesario el fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso.

Teniendo en cuenta que son dos las demandas presentadas contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín y que las mismas proponen reparos que guardan identidad temática y coinciden en cuanto a la causal invocada, dichos reproches se resolverán conjuntamente.

**Violación Directa de la Ley sustancial**

Ambos recurrentes sostienen un error de derecho derivado de la violación directa de la norma por exclusión evidente de los artículos 9º del Código Penal y 7º del Código de Procedimiento Penal, al mismo tiempo que la aplicación indebida de los artículos 29 y 135 del Código Penal.

Respecto de la violación directa de la ley sustancial, la Corte tiene fijado que para recurrir en casación a través de la causal primera, cuerpo primero (art. 207-1 de la Ley 600 de 2000), se exige que el actor cumpla los siguientes requisitos:

Afirmar y probar que el juzgador de segunda instancia ha incurrido en error de derecho ya sea (i) por falta de aplicación o exclusión evidente, que se presenta cuando el funcionario judicial yerra acerca de la existencia de la norma y por eso no la aplica al caso específico que la reclama, o ignora la ley que regula la materia y por eso no la tiene en cuenta habiendo incurrido en error sobre su existencia o validez en el tiempo o en el espacio; (ii) por aplicación indebida que se origina cuando el juzgador por equivocarse al calificar jurídicamente los hechos o, cuando habiendo acertado en su adecuación, yerra al elegir la norma correspondiente a la calificación jurídica impartida; y, (iii) por interpretación errónea que ocurre cuando el Juez selecciona bien y adecuadamente la norma que corresponde al caso sometido a su consideración, pero se equivoca al interpretarla y le atribuye un sentido jurídico que no tiene o le asigna efectos contrarios a su real contenido.

En orden a verificar este error de derecho, es menester establecer cuál es el contenido de la norma en cuanto a su alcance, descubriendo su real sentido, lo que requiere de quien lo demanda la manifestación expresa frente a qué normas o principios interpretativos fueron los trasgredidos por el fallador de segundo grado, pero siempre aceptando la declaración que sobre el soporte fáctico del fallo, haga el sentenciador.

Lo más importarte para este tipo de vicio es que quien lo alega debe abstenerse de realizar disquisiciones en torno a la prueba, pues tiene que aceptar la apreciación que de ella hizo el fallador y conformarse de manera absoluta con la declaración de los hechos contenida en la sentencia, ya que la discusión se limita exclusivamente a una equivocación en la aplicación de las normas llamadas a regular un hecho concreto y específico.

En el caso objeto de estudio, sin mayor dificultad se advierte la infracción a los presupuestos de lógica y adecuada fundamentación propios de la trasgresión directa de la ley, toda vez que tanto en la demanda propuesta a nombre de Carlos Medardo Cuesta Pizarro, como en la presentada por la defensa de Edwin Leonardo Toro, se hace manifiesta la inconformidad de los libelistas con la valoración probatoria efectuada por los falladores de instancia, puesto que ambos recurrentes afirman que al no haberse podido establecer quién disparó contra los dos civiles, o que Cuesta o Toro hubieran dado la orden para ello, o determinado a otro miembro de su escuadra para que lo hiciera, lo que emergía era la duda respecto de la responsabilidad de estos dos acusados, la cual debió favorecerlos con una sentencia absolutoria.

Como se observa, los casacionistas riñen en todo con la conclusión derivada en el fallo, motivo por el que su queja acerca de la exclusión evidente del precepto que establece el principio de *in dubio pro reo*, lo que a su vez condujo a la aplicación indebida de la norma que tipifica el delito de homicidio en persona protegida y el que establece las formas de autoría, tenía que haberse propuesto por la senda de la violación indirecta de la norma sustancial por errores de hecho que podían sustentarse, ya fuera por la vía del falso juicio de existencia, identidad o raciocinio.

Sin embargo, la inconformidad acerca de que el Tribunal pese a reconocer la ausencia de identificación del efectivo del Ejército Nacional que aquel 18 de mayo de 2004, cegó la vida de las dos víctimas, condenó como coautores a los aquí procesados, se funda en apreciaciones de carácter personal que desconocen otros argumentos contenidos en la sentencia y que son los que soportan la condena.

Véase por ejemplo, que los dos civiles fueron reportados como guerrilleros dados de baja en combate por dos escuadras del Ejército Nacional a las que pertenecían tanto Carlos Medardo Cuesta como Edwin Toro Ramírez, entre otros, según informe suscrito por el Capitán Jhon Sandoval Díaz.

Dicho informe posteriormente fue desmentido cuando el hecho del combate se desvirtuó al lograrse establecer que los dos civiles ultimados, fueron ejecutados luego de ser privados de su libertad por los integrantes de los escuadrones «Atacador 1 y Corcel 2», circunstancia que en nada es abordada por los demandantes, mucho menos desacreditada, cuando lo cierto es que debieron haber hecho evidente la existencia de errores en la apreciación de las probanzas que soportaron tal conclusión y que, ciertamente, es la que en gran medida edifica el fallo de responsabilidad contra los militares que tomaron parte en esa operación, quienes se atribuyeron unas bajas en combate que no corresponden con lo que realmente sucedió.

En este orden de ideas, siendo manifiestos los yerros en la sustentación del reparo de violación directa de la norma sustancial, deviene necesaria la inadmisión del mismo.

**Violación indirecta de la ley sustancial**

En la demanda presentada a nombre de Edwin Leonardo Toro Martínez, dentro del mismo reparo por violación directa de la norma sustancial que propone como principal, también se alude a un error de hecho por falso raciocinio en un capítulo que denomina «*subsidiario dentro del cargo principal»*, queja que por razón del principio de autonomía de las causales, debió postularse por la senda de la violación indirecta de la norma sustancial, cuerpo segundo de la causal primera prevista en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, en forma independiente y también como cargo principal.

Además del anterior desatino, otro error que resulta común a ambas demandas es que el presunto falso raciocinio lo soportan en posturas de carácter personal, en las que se dedican a reiterar la existencia de duda sobre la responsabilidad de los procesados, fundada ésta en el hecho de que no se pudo establecer en concreto cuáles fueron los efectivos del Ejército Nacional que dispararon contra las víctimas.

Ningún esfuerzo argumentativo despliegan los libelistas en orden a demostrar los errores del sentenciador que lo condujeron a dicha conclusión, de la que además debieron acreditar, se trataba de una deducción absurda y alejada por completo de un razonamiento lógico, indicando cuál fue la regla de la experiencia, la ley de la ciencia o el principio de la lógica que se trasgredió.

Lo anterior, muy seguramente porque para cumplir con dicha carga tenían que identificar los medios de convicción que le sirvieron al Tribunal para afirmar la responsabilidad de los acusados, fijar cuál fue el hecho indicado deducido por el ad quem y, por último, demostrar que tal razonamiento era abiertamente contrario a la sana crítica.

Sin embargo, en las demandas se pasa por alto indicar tales medios de convicción y los casacionistas se limitan a insistir en el argumento acerca de que se desconoce quién accionó las armas contra los civiles, como si el resultado antijurídico solo fuera posible atribuirlo a quien ejecuta materialmente el hecho, cuando en la coautoría por dominio funcional aquel también le es imputable a quien producto de un acuerdo común y con división de trabajo, hace un aporte importante en la realización de la conducta punible, aun cuando éste individualmente considerado, no constituya una infracción penal.

En el libelo presentado a nombre de Carlos Medardo Cuesta Pizarro se enuncian los testimonios de Lewis Américo Palacios Copete y José Berardo Guzmán, ambos efectivos del Ejército y quienes presenciaron lo acontecido en la mañana del 18 de mayo de 2004, dicho sobre el cual en gran parte se edificó la responsabilidad penal de los procesados, puesto que los dos declarantes señalaron que las víctimas no habían sido dadas de baja en combate, describiendo los pormenores previos a su muerte.

En esa medida el censor debió señalar los motivos por los que dichos testimonios fueron incorrectamente apreciados y por qué conllevaron a un falso raciocinio, empero ninguna consideración se hizo al respecto, conformándose con afirmar que no se logró desvirtuar la presunción de inocencia.

Sobre la imputación a los militares a título de garantes, la defensa de Edwin Leonardo Toro Ramírez sostiene que los requisitos de dicha figura no concurren en la situación de su prohijado, por encontrarse distante del lugar de los hechos y desconocer que las dos personas iban a ser asesinadas, pero no indica las razones de su aserto, ya que tenía que precisar cuáles medios de convicción acreditaban esas circunstancias, haciendo ver los motivos por los que no fueron tenidos en cuenta por el ad quem, o habiéndolo sido, fueron indebidamente estimados, quedándose su queja en la mera enunciación.

De otra parte, coinciden los dos libelistas en que en el fallo se incurrió en la trasgresión del principio lógico de no contradicción, cuando por un lado a los procesados se les atribuyó responsabilidad por omisión a título de garantes, dada su condición de miembros de la fuerza pública de conformidad con el artículo 217 superior, pero de otro lado, los señala de haber participado activamente en los homicidios y querer su realización.

Al respecto debe precisarse que la atribución de un resultado antijurídico a título de comisión por omisión, no es excluyente con la figura de la coautoría, habida cuenta que se puede ser coautor de un hecho delictivo por omitir la evitación de un resultado o la concreción de un riesgo teniendo el deber legal de evitarlo, cuando esa omisión que es exigible solo para quien tiene posición de garante, hace parte del plan de autor.

En reciente pronunciamiento la Sala tuvo oportunidad de pronunciarse en un caso en el que se discutía justamente la forma de autoría que debía endilgarse al procesado y sobre el tema que ahora proponen los recurrentes, esto fue lo que se dijo:

«*Roxin[[1]](#footnote-1) explica en qué caso puede presentarse la coautoría en un delito de comisión por omisión, señalando que varios autores pueden ser considerados como autores de un hecho omisivo, cuando un sujeto actuante y otro omitente cooperan como coautores de un hecho común o cuando varios omitentes son titulares de un deber común y no están llamados a actuar como individuos singulares, en ambos casos, debe corroborarse la existencia de una coordinación por acuerdo para dar lugar a la atribución del hecho a título de coautoría».* (CSJ SP 16 jun 2014, rad. 35113)

En este orden de ideas, no resulta ilógico el planteamiento del Tribunal cuando propone la infracción al deber de salvamento que como miembros de las fuerzas militares les correspondía a los procesados, pues aún bajo la hipótesis de que desconocieran que los civiles retenidos por hombres bajo su mando iban a ser ejecutados, tenían la obligación de detener esta acción sometiendo a los presuntos milicianos de las FARC capturados, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial competente.

Sin embargo, lo que da más peso a la hipótesis de la coautoría es que decidieron faltar a la verdad, señalando que los occisos habían sido guerrilleros muertos en combate, atribuyéndose cada escuadrón, «Corcel II» al mando del Capitán Jhon Sandoval Díaz y «Atacador I» al mando del subteniente Edwin Toro Ramírez, una víctima para cada uno, procediendo a elaborar el respectivo informe que acompañaron de fotografías en las que se plantó evidencia para soportar la versión sobre el enfrentamiento armado, la cual fue en todo desvirtuada, sin que tan relevante aspecto fuera objeto de discusión por parte de los recurrentes.

Es con base en lo anterior que el Tribunal igualmente contempló los elementos propios de la coautoría para sustentar su fallo de responsabilidad, valorando circunstancias tales como la finalidad que conllevó el despliegue de la operación militar y la presencia de las dos escuadras en la vereda Chontaduro del municipio de Ituango, que fue precisamente la de ubicar a uno de los occisos, José Neftalí Posada Ùsuga por haber sido señalado por un informante como miembro de las FARC, de lo cual eran plenamente conocedores tanto Jhon Sandoval Díaz como Edwin Toro Ramírez, ambos al mando de sus respectivas escuadras, «Atacador 1» y «Corcel 2».

También que tuvieron absoluto conocimiento que sus hombres habían retenido a dos presuntos guerrilleros, entre ellos, el señor Posada Úsuga, sin que impartieran orden alguna para judicializar a estas personas, para luego sí mostrarlas como abatidas en combate, distribuyéndose equitativamente el número de víctimas.

Es con base en esas consideraciones que el fallador de segunda instancia, desde un principio concluyó la existencia de un plan de autor encaminado a ultimar los presuntos guerrilleros, conclusión que claramente nos ubica dentro del terreno de la coautoría. Esto fue lo que señaló el Tribunal de Medellín:

«*Conclusión que se ofrece generosa, pues si el grupo de militares se hacía acompañar de individuos adscritos a los denominados grupos de autodefensa, luego de identificar a José Neftalí y a su hijo como milicianos, fueron tras ellos sin procurarse una orden de captura, no es descabellado pensar que el operativo no tenía finalidad diferente a darlos de baja en caso de hallarlos en el lugar que había sido señalado por el informante y en este evento no tendría que recurrirse a un delito de comisión por omisión sino a un conducta claramente dolosa imputable a los acusados».*

Así las cosas, no asiste razón a los recurrentes cuando plantean el desconocimiento de los principios de la lógica, pues como se indicó la imputación a título de comisión por omisión no excluye la coautoría y además el Tribunal también hizo consideraciones encaminadas a deducir que los procesados cuando tomaron parte en la operación militar eran conocedores de que privarían de la libertad a las víctimas, para luego ejecutarlas y finalmente mostrarlas como guerrilleros ultimados en un combate, como si se tratara de un legítimo acto de guerra.

Pero además de no tener razón en su queja, los libelistas se equivocan en la vía de ataque seleccionada, ya que el supuesto falso raciocinio no lo hacen recaer sobre el análisis de alguna de las pruebas, sino en la argumentación contenida en la sentencia que califican de ilógica, cuando debieron recurrir a la causal tercera, alegando una nulidad por falta de motivación de la sentencia por adolecer ésta de un discurso dilógico o ambivalente, esto es, por sustentarse en razones contradictorias o excluyentes, las cuales impiden conocer su verdadero sentido.

Por último, frente a los reparos que presenta el defensor de Edwin Leonardo Toro Ramírez acerca de que su cliente es inocente, claramente están basados en su personal apreciación de los hechos, toda vez que no indica qué medios de convicción sustentan sus afirmaciones, mucho menos por qué fueron indebidamente apreciados, y frente a los que soportaron la sentencia condenatoria del Tribunal, ninguna apreciación hace encaminada a demostrar que fueron incorrectamente valorados, aspecto que evidencia que su inconformidad se basa en simples afirmaciones carentes de sustento y alejadas por completo de los requisitos que se exigen en sede extraordinaria.

En tal medida, la Corte inadmitirá las demandas de casación promovidas por los defensores del Subteniente Edwin Leonardo Toro Ramírez y Cabo Carlos Medardo Cuesta Pizarro, ambos pertenecientes al Ejército Nacional para la época de los hechos.

Resta señalar que no se vislumbra vulneración de garantías que imponga superar los defectos de la demanda, en orden a intervenir oficiosamente para asegurar su protección, conforme lo prevé el artículo 216 de la Ley 600 de 2000.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

**RESUELVE:**

**Inadmitir** las demandas de casación presentadas por los defensores del Subteniente del Ejército Nacional Edwin Leonardo Toro Ramírez y del Cabo Carlos Medardo Cuesta Pizarro.

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

Cópiese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

**FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

**JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ**

**JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO**

**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

**MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ**

**GUSTAVO E. MALO FERNÁNDEZ**

**EYDER PATIÑO CABRERA**

**PATRICIA SALAZAR CUELLAR**

**LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**

**Secretaria**

1. ROXIN, Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal. Editorial Marcial Pons. Madrid 2000. Séptima edición. Pág. 508. [↑](#footnote-ref-1)