**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA DE CASACIÓN PENAL**

**FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

**Magistrado Ponente**

AP4483-2014

Radicación n° 43888

(Aprobado Acta No. 243)

Bogotá, D.C., treinta (30) de Julio de dos mil catorce (2014).

**V I S T O S**

Decide la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de Cristian Andrés Olarte Yepes contra la sentencia dictada por la Sala Penal de Descongestión del Tribunal Superior de Antioquia, por cuyo medio se confirmó integralmente la proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Antioquia), que lo condenó por el delito de homicidio en persona protegida, cometido en concurso homogéneo.

**HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL**

**1.** Los primeros fueron sintetizados por el a quo de la siguiente manera:

*En la zona urbana del municipio de San Carlos (Ant.), los días 26 y 27 de febrero de 2005, fueron retenidos y llevados por miembros de una agrupación paramilitar, el Sr. Pedro Pablo Miranda Restrepo y la Sra. Millerlay Guzmán; sujetos aquellos que los entregaron el día primero (1º) de marzo siguiente, en horas de la mañana, en la vereda Pradera del municipio de San Rafael (Ant.), a miembros de una patrulla militar adscrita al Ejército Nacional perteneciente al Batallón Plan Especial Energético Vial No. 4 “BG JAIME POLANÍA PUYO”, compañía Espada, la cual era comandada por el entonces capitán Fredy Alberto Alfonso Martínez y la integraban el aquí acusado teniente CRISTIAN ANDRÉS OLARTE YEPES y los soldados Yeison Escorcia Celsa, Jefersson Escobar Pérez, Eduardo Vanegas Mosquera y Eduar Enrique Correa Jiménez. El Sr. Pedro Pablo Miranda Restrepo y la Sra. Millerlay Guzmán, resultaron muertos allí, en aquel lugar.*

*El capitán Alfonso Martínez, en su informe de patrullaje –misión táctica fachada del 02 de marzo de 2005–, reportó que los occisos eran miembros del IX frente de las FARC y que según información que previamente habían recibido pretendían abastecerse de víveres, por lo cual realizaron una maniobra de emboscada, avistándose por ellos tres bandidos, quienes al escuchar su proclama como miembros del Ejercito (sic), dispararon en contra de ellos, por lo que tuvieron que reaccionar en defensa de sus vidas haciendo uso de sus armas oficiales, con el resultado, de que se dieron de baja a dos de los bandidos y la consecuente incautación de armamento, explosivos, municiones y prendas de uso privativo de las fuerzas militares; (…).*

**2.** Adelantada inicialmente la investigación por los Juzgados 22 y 32 de Instrucción Penal Militar con sede en Medellín, mediante proveído adiado 6 de febrero de 2008 este último despacho dispuso remitir el proceso por competencia a la justicia ordinaria, correspondiéndole continuar el trámite a la Fiscalía Seccional de Marinilla (Antioquia).

**3.** Vinculados a la investigación el capitán Fredy Alberto Alfonso Martínez, el teniente Cristian Andrés Olarte Yepes y los soldados Jefersson Escobar Pérez, Yeison Escorcia Celsa, Eduardo Vanegas Mosquera y Eduar Enrique Correa Jiménez mediante sendas indagatorias, en resolución adiada 24 de junio de 2011, salvo el último de los militares en mención, fueron afectados con medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación como presuntos coautores del delito de homicidio en persona protegida, cometido en concurso homogéneo, librándose en su contra las respectivas órdenes de captura; decisión confirmada por la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior de Antioquia al desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa de los procesados Escorcia Celsa y Vanegas Mosquera.

Cabe anotar, que la privación de la libertad de los implicados se materializó, en su orden, el 26 de julio, el 21 de septiembre, el 5 de julio y el 19 de julio de 2011, extendiéndose en relación con los soldados Escobar Pérez y Vanegas Mosquera hasta la calificación del mérito sumarial, mientras que el soldado Escorcia Celsa estuvo en libertad durante toda la actuación, ante la imposibilidad de hacer efectiva la orden de captura librada en su contra.

**4.** Cerrada la instrucción, a través de resolución calendada 30 de diciembre de 2011 la Fiscalía 111 Seccional de Marinilla (Antioquia) calificó el mérito del sumario, profiriendo acusación en contra de los sindicados Fredy Alberto Alfonso Martínez y Cristian Andrés Olarte Yepes como coautores del concurso homogéneo de delitos de homicidio en persona protegida (art. 135 C.P.), decisión que cobró firmeza el **9 de marzo de 2012**; en tanto que precluyó la investigación a favor de los procesados Jefersson Escobar Pérez, Yeison Escorcia Celsa, Eduardo Vanegas Mosquera y Eduar Enrique Correa Jiménez.

**5.** Posteriormente, antes de quedar ejecutoria la resolución acusatoria, el incriminado Fredy Alberto Alfonso Martínez se acogió a sentencia anticipada y aceptó los cargos formulados en la acusación, por lo que se rompió la unidad procesal, continuándose la presente actuación en contra del procesado Cristian Andrés Olarte Yepes.

**6.** Celebradas la audiencia preparatoria y la vista pública de juzgamiento, el 17 de agosto de 2012 el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Antioquia), dictó sentencia en la cual condenó al acusado Cristian Andrés Olarte Yepes a las penas principales de 40 años de prisión, multa de 2.666,66 SMLMV e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 20 años, como coautor responsable del concurso de delitos de homicidio en persona protegida.

De igual forma, se abstuvo de condenar al pago de perjuicios materiales y morales al precitado, a quien negó los mecanismos sustitutivos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

**7.** Apelado el fallo por el procesado y sustentado oportunamente por su defensor, la Sala Penal de Descongestión del Tribunal Superior de Antioquia, mediante decisión fechada 28 de enero de 2014, lo confirmó integralmente.

**8.** Contra la anterior decisión, el abogado que representa los intereses del acusado Olarte Yepes interpuso recurso de casación.

**SÍNTESIS DE LA DEMANDA**

De la confusa formulación y desarrollo de los cargos que hace el censor en la demanda, se extracta lo siguiente:

En el libelo se advierte que el demandante anuncia formular un solo cargo contra la sentencia de segundo grado, el cual dice «*se agrupa en dos segmentos, uno principal y otro subsidiario a ese principal*», y en el que denomina reproche principal acusa al Tribunal de incurrir en la violación directa de la ley sustancial por «*falta de aplicación*» y «*aplicación indebida*».

Más adelante, en un capítulo que nomina como «*subsidiario al grupo principal*», invocando la causal primera, cuerpo primero, del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, de nuevo denuncia que el juez colegiado infringió directamente la norma «*en dos de sus modalidades: falta de aplicación y aplicación indebida*», y a continuación, de «*manera subsidiaria, dentro del grupo principal*», al amparo del cuerpo segundo de la causal primera de casación consagrada en la norma citada *ut supra*, propone un cargo de violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso raciocinio.

En el denominado cargo «*principal*», bajo el epígrafe «*en el grupo principal y de manera principal*», manifiesta que los falladores de instancia incurrieron en la violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación del inciso 2º del artículo 7 de la Ley 600 de 2000, que consagra los principios de presunción de inocencia e *in dubio pro reo*, y del literal b, «*inciso 28*», del artículo 6 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, conforme al cual «*nadie podrá ser condenado por una infracción si no es sobre la base de su responsabilidad penal individual*», aprobado por Colombia mediante la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994.

Menciona que los juzgadores de primer y segundo grado no obstante advertir «*inconsistencias*» en la prueba de cargo, que califica de escasa, las obviaron «*tras una serie de presunciones*», que los llevaron a declarar penalmente responsable al teniente del Ejército Nacional Olarte Yepes por el simple hecho de acompañar el día de los hechos al también procesado Fredy Alberto Alfonso Martínez, capitán de la misma fuerza, de quien dice «*si (sic) tenía el conocimiento, intención y dominio del hecho*».

Acto seguido se refiere al yerro en que afirma incurrieron los falladores de instancia al aplicar indebidamente los artículos 29 y 135 del Código Penal, el cual sustenta en que se condenó a su representado a pesar de las contradicciones evidenciadas en la prueba de cargo, cuya capacidad demostrativa no permitía afirmar con certeza, la participación de aquel como coautor de los homicidios, pues los soldados que presuntamente fueron testigos del suceso no se encontraban en el sitio donde estaban los oficiales Alfonso Martínez y Olarte Yepes y, por tanto, «*no podían ver lo que sucedió en el lugar exacto de ocurrencia de los hechos*», además, dice, este último desconocía la intención de su superior de dar muerte a los civiles, siendo sorprendido con su accionar.

Luego prosigue haciendo un detallado análisis del relato vertido por su defendido en la injurada, y lo confronta con las manifestaciones hechas por los soldados Eduardo Vanegas Mosquera y Eduar Enrique Correa Jiménez al rendir sendas ampliaciones de indagatoria, quienes al unísono señalan a los oficiales como los autores del homicidio de Pedro Pablo Miranda Restrepo y Millerlay Guzmán, de donde concluye que «*la inferencia del despacho no es razonable y se hace en contra de los principios de interpretación favorable al procesado*», amén que asevera, resulta «*contrario a la lógica que Vanegas [Mosquera] y [Correa] Jiménez pudiesen observar lo que ocurría en el lugar intermedio de la patrulla donde estaban los oficiales y las dos víctimas, dentro de la mata de monte*», por lo cual estima que sus relatos no son dignos de credibilidad.

Agrega el recurrente que en la intervención en el juicio su defendido aseguró que no conocía la operación militar que se iba a realizar, así mismo que al respecto tampoco fue informado por el capitán Alfonso Martínez, sino hasta momentos antes del hecho, cuando le dijo que iban a recoger unos «*capturados*», luego señala, fue este último quien coordinó y organizó el desplazamiento de los militares y, por tanto, la conducta del teniente Olarte Yepes en el homicidio de los civiles «*está desprovista de acción alguna, no se presenta enervación de algún músculo; fue simplemente un pasmoso testigo*».

Después de trascribir la norma que consagra las formas de autoría en el delito y de citar jurisprudencia de la Sala sobre el tema, y con fundamento en el relato vertido en juicio por su patrocinado, quien negó haber accionado su arma de dotación sobre las víctimas, endilgando tal proceder solo al capitán Alfonso Martínez, concluye que no se le puede considerar ni autor ni coautor impropio, máxime que no fue él quien acordó con los paramilitares la entrega de los civiles, ni los recibió el día de los hechos, como tampoco recibió armas ni uniformes de dicho grupo ilegal, ni le puso tales elementos a las víctimas como, según afirma, lo dicen en sus relatos los soldados que el día de los hechos lo acompañaban, quienes declararon «*en un solo sentido, quien planeó, coordinó y dirigió la acción militar fue el capitán Alfonso [Martínez]*».

En punto de la trascendencia, señala que los errores atribuidos a los jueces de instancia determinaron el fallo condenatorio proferido en contra de su representado, y que «*si tales pruebas se hubiesen apreciado conforme a las reglas de la ley, de manera correcta*», no se habría llegado a la certeza de la responsabilidad penal del acusado Olarte Yepes.

Seguidamente, bajo el título «*en el grupo principal y de manera subsidiaria*», y no sin antes anunciar que «*no pretende…controvertir la materialidad de los hechos investigados*», el libelista hace algunas consideraciones acerca de la tipicidad objetiva del delito de homicidio en persona protegida, particularmente en relación con el elemento normativo contenido en la expresión «*con ocasión y en desarrollo del conflicto armado*», para señalar que en el caso concreto, no obstante ser las víctimas civiles ajenos al conflicto armado, su muerte no se produjo por razón ni en desarrollo del mismo, puesto que no ocurrió en medio de una operación castrense regular, sino a consecuencia de una actividad ilegal consistente en la alianza de algunos militares con grupos al margen de la ley, acciones que asevera, no son propias de la confrontación interna que vive el país, luego se trata de un homicidio agravado.

Continúa indicando que en la sentencia confutada se incurrió en violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso raciocinio, debido a que se desconocieron «*A.1 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 verdad; [y] A.2 las reglas de la hermenéutica para determinar la coautoría*», lo que llevó a los juzgadores de primer y segundo grado a condenar al teniente del Ejército Nacional Cristian Andrés Olarte Yepes.

En un capítulo que denomina «*subsidiario al grupo principal*» propone dos reproches, el primero bajo el epígrafe «*de manera principal*» y de nuevo hace alusión a la violación directa de la ley por falta de aplicación y aplicación indebida, que sustenta en idénticos términos que el formulado inicialmente, y con el título «*de manera subsidiaria dentro del grupo principal*» se refiere a la violación indirecta de la norma sustancial por error de hecho por falso raciocinio, en el cual afirma que los falladores de instancia infringieron «*las reglas de la ciencia jurídica y la experiencia»* y «*las reglas de la hermenéutica*», al valorar la prueba y determinar la coautoría, en su orden.

En la demostración de esta última censura, el impugnante expone que el ad quem incurrió en «*interpretación errónea o de sentido*» de los artículos 22, 25 y 29 del Código Penal, que lo llevó a considerar coautor del concurso de delitos al incriminado Olarte Yepes, cuando los elementos que le son propios a esta forma de autoría no se dan en el caso particular, puesto que el mencionado no se concertó con el capitán Alfonso Martínez para su realización, luego no existió reparto de funciones, ni mucho menos hizo aporte alguno en la ejecución de los homicidios.

Bajo el rótulo de «*demostración de los cargos formulados a las sentencias demandadas y trascendencia*», finaliza manifestando que a pesar de que los juzgadores de instancia (i) no determinaron la participación concreta de su defendido en los homicidios; y, (ii) reconocieron que los soldados rindieron dos versiones distintas sobre los hechos, la primera donde afirmaron «*no ver*» la ocurrencia del hecho, y la segunda donde «*con certeza lo observan todo*»; terminan por excluir la aplicación del artículo 7º del Código Penal que consagra el principio de presunción de inocencia y, en apoyo de su tesis, trascribe algunos apartes de a sentencia de segundo grado, donde dice, se reconoce la duda.

De otra parte, señala que los falladores aplicaron indebidamente los artículos 29 y 135 del estatuto Punitivo, por cuanto si no tenían certeza sobre el grado de participación de su patrocinado en el doble homicidio, «*no podían aplicar dichos tipos penales, puesto que es requisito, de la esencia, tener autor individualizado*», a lo que agrega, que en las sentencias recurridas solo se atendió a la calidad de civiles de las víctimas para tipificar el delito de homicidio en persona protegida, sin detenerse en analizar si tales muertes ocurrieron con ocasión o en desarrollo del conflicto armado.

Por último, reitera que los errores denunciados fueron determinantes en la decisión de condena que recayó en su defendido. En consecuencia, pide a la Corte que en aplicación del principio *in dubio pro reo* case la sentencia impugnada y, en su lugar, absuelva al acusado Olarte Yepes de los cargos formulados en la acusación.

**CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

**1.** Conviene recordar que dado el carácter extraordinario del recurso de casación, al libelista compete elaborar la demanda bajo los estrictos parámetros contemplados en la ley y decantados por la jurisprudencia de la Corte.

Por tanto, no basta con afirmar que se cometió un error *in iudicando* o *in procedendo*, ya que debe demostrarse la existencia del vicio y su trascendencia frente al contenido del fallo.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, es bien sabido que el recurso de casación constituye el medio por el cual se revisa la legalidad de la sentencia. De ahí que el libelo deba cumplir las formalidades estatuidas en el artículo 212 de la Ley 600 de 2000, principalmente enunciar la causal y formular el cargo con el cual se pretende la infirmación del fallo; señalar de manera clara y precisa sus fundamentos y las normas infringidas; y, por último, evidenciar cómo el vicio *in iudicando* o *in procedendo* conduce a resquebrajar la providencia.

Ahora bien, sin desconocer la facultad legal de la Corte para casar la sentencia cuando sea ostensible que la misma transgrede las garantías fundamentales de las partes (art. 216 Ley 600 de 2000), la impugnación extraordinaria no es un mecanismo carente de rigor.

Por ende, el recurso de casación no puede entenderse como una instancia adicional para debatir aspectos que ya fueron materia de controversia o como facultad ilimitada para revisar el proceso, ni la demanda puede elaborarse utilizando un discurso de libre composición; por el contrario, dado el carácter extraordinario y rogado del recurso, está ligado a causales taxativas que tienen contenidos propios, referidas a vicios sustanciales o procesales.

Además, en el desarrollo de cada uno de los reparos formulados se deben cumplir unos requisitos mínimos de lógica y adecuada fundamentación, cuyo desconocimiento conlleva a la inadmisión de la demanda, como lo establece el artículo 213 del Código de Procedimiento Penal de 2000.

Así, no resulta atinado solo denunciar la presencia del error que se invoca, sino que al impugnante incumbe demostrar su existencia y cómo el mismo tiene la trascendencia suficiente para romper la doble presunción que cobija a la sentencia de segundo grado y, por lo mismo, la necesidad de que la Corte intervenga como Tribunal de Casación en procura de hacer efectivo el derecho material y las garantías debidas a quienes intervienen en la actuación penal, reparar los agravios ocasionados a las partes con la decisión confutada o unificar la jurisprudencia.

**2.** En relación con el asunto examinado, la Corte de entrada anuncia que la demanda se inadmitirá, habida consideración de que no reúne los requisitos mínimos de lógica y adecuada fundamentación que exige el recurso de casación, puesto que, de una parte, adolece de claridad y precisión en la enunciación de las causales alegadas y en la formulación de los cargos, lo cual evidencia el desconocimiento del demandante de los principios que gobiernan la impugnación extraordinaria; y, de otra, tampoco acierta en la postulación y desarrollo de los reproches, constituyéndose en un mero alegato de instancia en el que de manera desordenada y si rigor dialéctico, se abordan un sinnúmero de aspectos de los fallos confutados, frente a los cuales el actor se limita a lanzar críticas personales.

En relación con los principios que rigen el recurso de casación, conviene recordar lo que la Corte tiene dicho al respecto:

*De otra parte, la naturaleza rogada del recurso impone al interesado el deber de elaborar un libelo en el que demuestre, con argumentos lógicos y coherentes, que los errores invocados se adecuan a las causales taxativamente previstas en la ley y que su manifiesta incidencia en la declaración de justicia, impone a la Corte efectuar el correspondiente control constitucional y legal.*

*Con ese propósito, deberá atender a los principios que gobiernan el instituto: el de sustentación suficiente, determina que la demanda debe bastarse a sí misma para propiciar la invalidación del fallo; el de limitación, presupone que la Corte no puede entrar a suplir los vacíos, ni corregir las deficiencias de la demanda; el de crítica vinculante, implica que la alegación se debe fundar en las causales taxativamente previstas en la ley, atendiendo a los requisitos de forma y contenido de cada reproche, y los de autonomía, coherencia y no contradicción, comportan la postulación independiente de cada censura en procura de mantener la identidad temática y evitar la entremezcla de argumentos y propuestas excluyentes.* (Subraya fuera de texto) (CSJ AP, 2 Abr. 2014, Rad. 43408)

Es precisamente a tales postulados a los que se sustrae el actor, pues no obstante anunciar en la demanda un solo cargo contra la sentencia de segundo grado, alega la violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación y aplicación indebida, basado en razones divergentes, amén que dentro de la misma argumentación repite y entremezcla otros reproches, entre los cuales propone la violación indirecta de la norma por error de hecho por falso raciocinio, a pesar de que cada una de estas glosas debió plantearlas en forma independiente y sustentarlas conforme a las reglas lógicas y argumentativas que de antaño tiene decantada la jurisprudencia de la Sala.

En tal sentido, cabe anotar que al desarrollar el que denomina cargo «*principal*» por violación directa de la ley sustancial, sustentada en la falta de aplicación del artículo 7 de la Ley 600 de 2000, que consagra los principios de presunción de inocencia e *in dubio pro reo*, el demandante hace disquisiciones probatorias que son refractarias al reproche propuesto, las cuales tienen que ver con el mérito demostrativo que los juzgadores de instancia atribuyeron a las ampliaciones de indagatoria de los soldados Eduar Enrique Correa Jiménez, Jefersson Escobar Pérez y Eduardo Vanegas Mosquera, integrantes de la patrulla militar de la compañía «*Espada*», adscrita al Batallón Plan Especial Energético Vial No. 4, donde los mencionados señalan sin ambages al capitán del Ejército Nacional Fredy Alberto Alfonso Martínez y al acusado Cristian Andrés Olarte Yepes como los autores de la ejecución de Millerlay Guzmán y Pedro Pablo Miranda Restrepo, a quienes luego presentaron como miembros del IX frente de las FARC dados de baja en combate.

Desconoce el censor que cuando se alega la violación directa de la ley sustancial, en el libelo casacional se deben aceptar los hechos tal y como fueron declarados en el fallo recurrido y abstenerse de cuestionar la valoración probatoria realizada por los juzgadores de primer y segundo grado, porque el debate se circunscribe a la aplicación del derecho, como reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación (CSJ AP, 9 May. 2012, Rad. 37987; CSJ AP, 10 Jul. 2013, Rad. 41411 y CSJ AP, 11 Dic. 2013, Rad 42737; entre otras).

En esa medida, la labor de demostración del vicio deberá estar orientada a evidenciar que el juzgador seleccionó una norma que no era la llamada a gobernar el asunto (aplicación indebida), omitió otra que sí resolvía los extremos de la relación jurídico procesal (falta de aplicación o exclusión evidente) o, habiéndola escogido correctamente, le dio un alcance interpretativo que no se deriva del texto de la ley, es decir, le atribuyó un sentido jurídico que no tiene o le asignó efectos contrarios a su real contenido (interpretación errónea).

Cuando se trata de demostrar la falta de aplicación, primer reproche propuesto en el libelo casacional, corresponde demostrar cuál fue la situación fáctica reconocida por el fallador y cómo a pesar de ello dejó de aplicarle la consecuencia en el derecho, valga decir, cómo omitió el empleo del precepto que regula el asunto específico, acreditando por qué la norma echada de menos era la llamada a resolver el caso y, por ende, debía guiar el examen jurídico (CSJ AP, 29 May. 2013, Rad. 39542 y CSJ SP, 16 Oct. 2013, Rad. 42258).

En el asunto de la especie, como lo tiene dicho la Sala[[1]](#footnote-1), para desarrollar la censura formulada por violación directa de la norma que derivó en el desconocimiento del principio de presunción de inocencia, el recurrente debió citar textualmente los respectivos apartes de los fallos de instancia, en los cuales los sentenciadores reconocieron: (i) que no se desvirtuó dicho postulado o (ii) la existencia de duda probatoria acerca de la materialidad del delito o la responsabilidad del acusado, labor que no es asumida en el libelo casacional, quedando el reproche en la mera enunciación.

Al margen de lo anterior, cabe anotar que al recurrente no le era posible cumplir con dicha carga sin desconocer el principio de objetividad que rige el recurso extraordinario, por la potísima razón de que los juzgadores de instancia llegaron a conclusión diametralmente opuesta luego de valorar el haz probatorio, valga decir, a la certeza de la existencia de la conducta punible y el compromiso penal del procesado Olarte Yepes.

Es más, las citas que al respecto se hacen en la demanda en orden a sostener que el Tribunal reconoció la existencia de duda probatoria, apuntan precisamente a todo lo contrario, esto es, que tal incertidumbre no aflora en las motivaciones de los fallos confutados. Al respecto, para responder al casacionista, vale la pena trascribir lo que el ad quem dijo sobre el punto en cuestión:

*No cabe sino (sic) confirmar la sentencia [de primer grado], si se tiene en cuenta que las contradicciones que señala la defensa, solo son aspectos que no contradicen los cargos formulados, pues las declaraciones son claras en afirmar que las personas que causaron la muerte a las víctimas son el capitán ALFONSO y el subteniente OLARTE, como se afirma en la declaración del soldado EDUAR ENRIQUE CORREA JIMÉNEZ.*

Y más adelante agregó:

*Que se constituya alguna “imprecisión” interna del dicho de los declarantes y procesados también, es apenas normal porque el transcurso del tiempo afecte (sic) la retención de los recuerdos, en especial de los pequeños detalles de una narración, de suerte que de la seguridad inicial se puede fácilmente, por el transcurso del tiempo, pasar a la duda e incluso al olvido, sin que tal circunstancia comporte entidad de restarle toda credibilidad a la prueba testimonial.*

*Por lo tanto, son claros estos testimonios en señalar al procesado como autor de los homicidios (…).*

En esa medida, surge patente que el motivo de casación escogido por el actor no fue adecuadamente desarrollado, ni mucho menos lo demostró.

Ahora, si lo pretendido era acreditar la infracción al principio de presunción de inocencia a consecuencia de errores de apreciación probatoria, debió postularse el cargo por la senda de la violación indirecta de la norma, puntualizando si el yerro fue de hecho o de derecho, así como el falso juicio que lo determinó, valga decir, si de identidad, existencia o raciocinio en el primer caso, o de legalidad o convicción en el segundo evento (CSJ AP, 3 Jul. 2013, Rad. 41602).

Sin embargo, ninguno de dichos derroteros es acatado en el libelo casacional, por lo cual la glosa intentada no constituye más que un simple alegato de instancia en el que el demandante plantea su personal discernimiento sobre la valoración de las indagatorias de los soldados que el día del luctuoso suceso acompañaban a los oficiales del Ejército Nacional Alfonso Martínez y Olarte Yepes, con la pretensión de entronizarlo frente al expuesto por los sentenciadores de primer y segundo grado, disparidad de criterios que no es demandable en sede de casación y adolece de la capacidad de derruir la dual presunción de legalidad y acierto que ampara los fallos confutados.

Esa forma de argumentar propia de las instancias, se mantiene de principio a fin en la demanda. Así se advierte cuando el censor ensaya el reproche por aplicación indebida de los artículos 29 y 135 del Código Penal, pues no obstante anunciar que éste se manifiesta a consecuencia de la violación directa de la norma sustancial en que incurrió el ad quem, la sustenta en que la prueba de cargo, valga decir, las declaraciones de los soldados Correa Jiménez, Escobar Pérez y Vanegas Mosquera, integrantes de la patrulla militar de la compañía «*Espada*», que protagonizó el supuesto combate en el que murieron Millerlay Guzmán y Pedro Pablo Miranda Restrepo, adolecen de credibilidad por las contradicciones en que incurren y debido a que no estaban en posibilidad de percibir el momento exacto en que se produjo el deceso de las víctimas, luego afirma, la sindicación que hacen en contra de su defendido es abiertamente infundada.

Un error de ese jaez debió postularse por la senda de la violación indirecta de la ley, por error de hecho por falso raciocinio en la valoración de los referidos elementos de persuasión, que se configura cuando existiendo legalmente la prueba y pese a ser valorada en su integridad, se le asigna un poder de convicción que desconoce los postulados de la sana crítica, vale decir, las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o las leyes de la ciencia.

Sin embargo, el recurrente se queda en meros enunciados y en afirmaciones carentes de sustento, pues si bien identifica los medios de conocimiento sobre los cuales asevera recae el yerro y hace alusión al mérito demostrativo que les asignó el juzgador en el fallo atacado, no menciona cuál o cuáles fueron las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o las leyes de la ciencia desconocidas por el fallador en su apreciación y cómo debieron ser correctamente aplicadas, limitándose en este punto a señalar de manera general que «*la inferencia del despacho no es razonable*» y que resulta «*contrario a la lógica*» que los soldados Vanegas Mosquera y Correa Jiménez hubiesen podido observar el momento preciso en que se dio muerte a las víctimas, pero no dice por qué; incumpliendo así con la carga argumentativa que de antaño tiene señalada la jurisprudencia de la Sala cuando se acude a este motivo casacional (CSJ SP, 23 Nov. 2000, Rad. 10479; CSJ AP, 18 Ago. 2010, Rad. 33919; CSJ AP, 6 Ago. 2013, Rad. 41368 y CSJ AP, 20 Nov. 2013, Rad. 42344; entre otros).

Y la confusión se advierte mayúscula cuando, posteriormente, en el libelo se denuncia precisamente la violación indirecta de la norma por error de hecho por falso raciocinio, sustentada en que los juzgadores de instancia desconocieron «*las reglas de la ciencia jurídica y la experiencia*» al determinar el mérito suasorio de las indagatorias rendidas por los soldados que integraban la patrulla militar al mando del acusado y del capitán del Ejército Nacional Alfonso Martínez; y, además, que aquellos quebrantaron «*las reglas de la hermenéutica para determinar la coautoría*», postulados que el impugnante no identifica y que, por obvias razones, tampoco se ocupa de mostrar cómo debieron ser correctamente aplicados, luego las protuberantes falencias argumentativas mencionadas conducen al fracaso de la glosa ensayada.

Pero ahí no terminan los desatinos lógicos y argumentales de la demanda, pues al desarrollar este último reproche se afirma que el Tribunal incurrió en «*interpretación errónea o de sentido*» de algunas normas del Estatuto Punitivo, entre ellas, del artículo 29 que establece las diferentes formas de autoría; yerro incompatible con la violación indirecta de la ley sustancial alegada por el defensor del acusado, el cual tampoco desarrolla de manera adecuada, puesto que lo soporta en que la prueba recaudada no demuestra la concurrencia de los elementos propios de la coautoría impropia o dominio funcional del hecho en la conducta de su representado, a quien presenta como un espectador impotente del doble homicidio.

Al margen de las evidentes falencias de orden formal y sustancial en la presentación y demostración de los cargos, tampoco le asiste razón al libelista, ya que los soldados Eduar Enrique Correa Jiménez, Jefersson Escobar Pérez y Eduardo Vanegas Mosquera, integrantes de la patrulla militar que participó en el supuesto combate que terminó con la muerte de las víctimas, si bien en un principio sostuvieron ante la fiscalía la versión del enfrentamiento armado con integrantes de una célula del frente IX de las FARC como causa del fatal desenlace, poco tiempo después *motu proprio* decidieron ampliar sus indagatorias y relatar la verdad de lo acontecido.

En su segunda salida procesal, los mencionados militares expusieron, en términos generales, que el día de los hechos el capitán Alfonso Martínez les ordenó acompañarlo a él y al teniente Olarte Yepes a un sector rural del municipio de San Rafael (Antioquia), donde el primero de los citados se entrevistó con dos sujetos que vestían prendas privativas de las Fuerzas Militares y portaban armas de fuego, que identificaron como miembros de las AUC por los emblemas que lucían, quienes entregaron a su superior dos personas, un hombre y una mujer, y un bolso con armas, luego de lo cual se fueron del lugar; seguidamente, el capitán les informó que se trataba de dos auxiliadores de la guerrilla que habían sido capturados, y emprendieron la marcha, recibiendo la orden de ubicarse dos soldados como punteros –Escorcia y Escobar– y los dos restantes en la retaguardia –Correa y Vanegas–, mientras que en el medio del grupo iban los retenidos y los dos oficiales a una distancia aproximada de cinco metros.

Sobre el momento en que se produjo la muerte de las víctimas, el soldado Eduar Enrique Correa Jiménez narra que «*el teniente y el capitán se pasaron al alambrado y nos dijeron que no fuéramos tan cerca de los capturados…ahí fue cuando se escucharon los disparos, los que dispararon fueron el teniente y el capitán, o sea ALFONSO y OLARTE, dispararon del otro lado de la cerca…con las armas de dotación del ejército…ya yo vi que los dos retenidos cayeron al piso…*»[[2]](#footnote-2); por su parte, el soldado Jefersson Escobar Pérez relata que «*antes de yo llegar al portillo fue que escuché los disparos y ya cuando volteé ya estas dos personas habían caído muertas, ya cuando salimos el capitán ALFONSO nos dijo que eso había sido un combate…cuando yo me volteé a mirar estaba el capitán y el teniente al frente de los cuerpos…*»[[3]](#footnote-3); mientras que el soldado Eduardo Vanegas Mosquera menciona que «*cuando empezamos la marcha de la mata monte (sic) empezaron a sonar unos disparos…en ese momento no sabía quién estaba disparando, ya cuando termino (sic) de disparar nos levantamos a ver y vimos a los dos civiles tirados en el suelo…en ese instante salieron de la mata monte (sic) el mayor ALFONSO y el otro señor capitán OLARTE…cuando salieron el capitán se acercó y le dijo al civil que estaba aún vivo, muy duro de morir hijueputa (sic) y lo remató en el piso*»[[4]](#footnote-4)

Es precisamente con fundamento en tales medios de convicción, corroborados por la versión libre de Edwin Fabián García Cardona[[5]](#footnote-5), postulado del extinto Bloque Héroes de Granada de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá –ACCU–, quien reconoció haber entregado las víctimas y un armamento a los oficiales que comandaban la unidad militar para que fueran ejecutadas y presentadas como bajas en combate, y por el testimonio del también desmovilizado Luberney Marín Cardona[[6]](#footnote-6), encargado del secuestro de uno de los interfectos, que los juzgadores de instancia encontraron acreditados los requisitos necesarios para proferir condena en contra del incriminado Olarte Yepes, como coautor del delito homicidio de Millerlay Guzmán y Pedro Pablo Miranda Restrepo.

Al respecto vale la pena citar lo que sobre el punto expuso el a quo en la sentencia de primer grado, que junto al fallo de segunda instancia integran en sede del recurso extraordinario una unidad inescindible cuando, como ocurre en este caso, éste último confirma integralmente la primera decisión:

*Diremos que finalmente, quedó sin piso probatorio alguno, la versión inicial que presentaran los militares vinculados a este proceso, sobre las circunstancias en que se dio muerte al Sr. Pedro Pablo Miranda Restrepo y [a] la Sra. Millerlay Guzmán, ello por cuanto al compilarse otras pruebas, entre ellas la versión del desmovilizado y postulado ante Justicia y Paz, Sr. Edwin Fabián García Cardona conocido con el alias de Felipe (…), éste dio cuenta que la Sra. Miller y el Sr. Pedro, fueron llevados desde San Carlos, por miembros de su agrupación y entregados por él y otros en la vereda Fronteritas al Batallón Plan Especial del Ejército, en San Rafael, específicamente a dos militares, uno de ellos conocido como Alfonso, entregándole además un fusil y un chaleco, quienes les dieron muerte ahí mismo en esa vereda y luego los hicieron aparecer como falsos positivos (…).*

Y más adelante el juzgador de primer grado agregó:

*Cómo puede pensarse, que el acusado [Olarte Yepes] no tuvo ningún conocimiento, ni acuerdo previo, en los homicidios, si como lo señaló el Sl. Escobar, el (sic) fue con el capitán Alfonso a recibir, de manos de los paramilitares a Pedro Pablo y a Millerlay, y luego como dijeron los tres Sls. [Correa Jiménez, Escobar Pérez y Vanegas Mosquera], él se salió del camino, se pasó una alambrada detrás de Alfonso y se metió en el monte o maraña y les dijeron a los Sls. que “no fueran tan cerca de los retenidos” y desde allí salieron los disparos contra las dos víctimas; cómo puede alegarse, haber sido un espectador pasivo de lo ocurrido, si una vez fueron muertos [los retenidos], él y Alfonso, les dijeron a los Sls. que dispararan al aire y que igualmente OLARTE accionó el fusil en manos del ya occiso Pedro Pablo e igualmente sacó unas minas antipersonales (sic) hechizas, para hacerlas aparecer como material incautado (…); y cómo podemos explicar su conducta posterior, si él OLARTE, posteriormente contactara a los Sls. para decirles que (sic) y como (sic) debían declarar sobre los hechos.*

Sin embargo, frente a tales conclusiones el impugnante se limita a expresar su inconformidad, lanzando críticas infundadas al mérito demostrativo que los juzgadores de instancia le asignaron a la segunda versión de los soldados que conformaban la unidad militar que perpetró el execrable crimen de los dos civiles, pero de nuevo se queda corto en la medida que ni siquiera enuncia, mucho menos demuestra, cómo en dicha labor de valoración probatoria aquellos quebrantaron los postulados de la sana crítica, ni la Sala lo advierte.

En efecto, si bien en una primera declaración injurada los soldados Correa Jiménez, Escobar Pérez y Vanegas Mosquera sostuvieron la existencia de un combate con miembros del IX Frente de las FARC cuyo saldo fue la muerte de las dos víctimas, ello se debió, como posteriormente lo explicaron al unísono, a que así fueron aleccionados para testificar por los oficiales Alfonso Martínez y Olarte Yepes, lo que aunado al temor que les infundían los mencionados en razón de sus vínculos con grupos paramilitares de la zona y a que durante algún tiempo después de los hechos continuaron prestando servicio bajo sus órdenes, constituye una poderosa razón que determinó su mendaz versión inicial, pero que desaparecida o menguada por el paso del tiempo, sumado a la privación de la libertad de sus superiores y el cargo de conciencia, los llevó a retractarse de ella y contar la verdad de lo acaecido, valga decir, que se trató de una ejecución extrajudicial de dos civiles que luego fueron presentados como miembros de un grupo guerrillero dados de baja en combate.

Agréguese que la segunda versión de los soldados en cuestión, fue corroborada por el testimonio de paramilitares desmovilizados, que al rendir versión ante la justicia transicional reconocieron, entre muchos otros crímenes, haber participado en la desaparición de Millerlay Guzmán y Pedro Pablo Miranda Restrepo, a quienes retuvieron en el municipio de San Carlos (Antioquia) y posteriormente, en sector rural del municipio de San Rafael (Antioquia), entregaron a una patrulla militar adscrita al Batallón Plan Especial Energético Vial No. 4 del Ejército Nacional, al mando de un oficial de apellido Alfonso, para que fueran ejecutados y luego presentados como bajas en combate con grupos ilegales, como en efecto sucedió en lo que se conoce como «*falsos positivos*».

Cabe destacar, como lo tiene decantado la jurisprudencia de la Corte, que la sola retractación del testigo respecto de su inicial versión no conlleva *per se*, como al parecer equivocadamente lo entiende el demandante, a descartar de plano sus primeras manifestaciones, ni conduce a aceptar como incontrovertibles aquellas realizadas con posterioridad, o a desecharlas ambas, pues una regla de ese jaez desconoce el sistema de la libre apreciación probatoria fundado en la sana crítica (CSJ SP, 5 Jun. 2013, Rad. 34134 y CSJ SP, 19 Mar. 2014, Rad. 37942; entre otras).

En esa medida, siguiendo las reglas interpretativas fijadas con criterio de autoridad en las referidas decisiones, corresponde al juez realizar un análisis crítico de confrontación con base en el mencionado postulado, labor que comporta examinar qué tan plausible es el motivo de la retractación y si las exposiciones del declarante encuentran corroboración en las demás pruebas obrantes en el proceso, en orden a determinar cuál de sus opuestas versiones es merecedora de credibilidad.

Tal valoración probatoria fue cumplida a cabalidad por los juzgadores de instancia, que los llevó a otorgarle eficacia demostrativa a las ampliaciones de indagatoria de los soldados Correa Jiménez, Escobar Pérez y Vanegas Mosquera donde sindican al procesado Olarte Yepes y al capitán del Ejército Nacional Alfonso Martínez como los autores del doble homicidio, por considerar admisible el motivo de la retractación, valga decir, el «*sentimiento de culpa*» que los afligía por haber presenciado el crimen de los dos civiles, según lo señaló el a quo, además que sus relatos fueron corroborados por el testimonio de dos paramilitares desmovilizados, quienes fueron los encargados de retener a las víctimas y posteriormente entregarlas a la patrulla militar.

Finalmente, en relación con la glosa por aplicación indebida del artículo 135 del Código Penal que consagra el delito de homicidio en persona protegida, sustentada por el casacionista en que los sentenciadores solo atendieron a la calidad de civiles de las víctimas, sin detenerse a analizar si su muerte ocurrió con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, y que dicho elemento normativo del tipo en mención no concurre en el caso de la especie debido a que el homicidio de los dos civiles no ocurrió a consecuencia de una operación castrense regular, sino de la actividad ilegal de algunos militares que se aliaron con paramilitares para asesinar a ciudadanos inocentes y presentarlos como resultados operacionales; cabe anotar que, además de no demostrar el vicio denunciado, de conformidad con la jurisprudencia de la Sala tampoco le asiste razón en cuanto al error de selección alegado.

Lo primero que debe resaltarse es que el recurrente no hace se ocupa en evidenciar la aplicación indebida de la disposición citada, pues su esfuerzo no se orienta a constatar la defectuosa adecuación del supuesto fáctico probado, respecto de la hipótesis contemplada en el respectivo precepto[[7]](#footnote-7), sino que se concentra en exponer el sentido y alcance que desde su personal y parcializada óptica debe dársele al referido elemento normativo del tipo de homicidio en persona protegida, para concluir que se está ante un delito contra la vida pero sin dicha connotación.

De otra parte, en plurales decisiones[[8]](#footnote-8) la Corte ha establecido como regla interpretativa que en los casos de los denominados «*falsos positivos*», ominosa práctica desarrollada por efectivos de las Fuerzas Armadas que consiste en ejecutar civiles inermes bajo el ropaje de operaciones militares legítimas, haciéndolos aparecer luego como bajas ocurridas en combate con grupos ilegales, situación que fue acreditada en grado de certeza en el sub judice, eventos en los cuales «*el perpetrador [ha actuado] en desarrollo o bajo la apariencia del conflicto armado*»*[[9]](#footnote-9)* y dicha situación ha tenido incidencia «*sustancial en la capacidad del perpetrador para cometerlo, en su decisión de cometerlo, en la manera en que fue cometido o en el objetivo para el que se cometió*»*[[10]](#footnote-10)* (subrayas fuera de texto)*,* permite concluir que en este asunto es claro que la conducta del procesado se adecua al supuesto previsto en el artículo 135 de la Ley 599 de 2000.

**3.** En conclusión, el desconocimiento de los principios que gobiernan la casación y las protuberantes falencias de lógica y adecuada fundamentación en la postulación y desarrollo de la única censura que, valga destacar, tampoco se demostró en ninguno de los motivos de violación de la ley sustancial confusamente planteados por el actor, que deja incólume la dual presunción de legalidad y acierto que cobija la sentencia confutada, conducen a la inadmisión de la demanda de casación.

**4.** Resta señalar que no se vislumbra que con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación se vulneraran derechos o garantías de los sujetos procesales, que impongan superar los defectos de la demanda, en orden a intervenir oficiosamente para asegurar su protección, conforme lo prevé el artículo 216 del Código de Procedimiento Penal de 2000.

En mérito de lo expuesto, **LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL**,

**RESUELVE**

**INADMITIR** la demanda de casación presentada por el defensor del acusado Cristian Andrés Olarte Yepes.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Cópiese, notifíquese y cúmplase. Devuélvase al Tribunal 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 CUELLAR**

**LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**

**Secretaria**

1. CSJ AP, 3 Jul. 2013, Rad. 41602 [↑](#footnote-ref-1)
2. Folio 498 del cuaderno original No.1 [↑](#footnote-ref-2)
3. Folio 857 del cuaderno original No. 2 [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 889 y 890 ídem [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 909 a 914 del cuaderno original No. 2 [↑](#footnote-ref-5)
6. Audiencia pública de juzgamiento, sesión del 12 de julio de 2012 [↑](#footnote-ref-6)
7. CSJ AP, 13 Nov. 2013, Rad. 41683 [↑](#footnote-ref-7)
8. CSJ SP, 28 Ago. 2013, Rad. 36460 y CSJ AP, 30 Abr. 2014, Rad. 43248; entre otras. [↑](#footnote-ref-8)
9. Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros, sentencia de la sala de apelaciones del 12 de junio de 2002. [↑](#footnote-ref-9)
10. Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, casos de *Fiscal vs. Enver Hadzihasanovic y Amir Kubura*, sentencia del 15 de marzo de 2006, y *Fiscal vs. Sefer Halilovic*, sentencia del 16 de noviembre de 2005. [↑](#footnote-ref-10)