### **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

#### SALA DE CASACIÓN PENAL

**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

**Magistrado Ponente**

**AP6888-2014**

**Radicación 40952**

 (Aprobado en acta de No. 385)

Bogotá D.C., doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014).

 Decide la Sala acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de apropiada argumentación de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado ELKIN RICARDO PRIETO SÁNCHEZ, contra la sentencia de 9 de octubre de 2012 mediante la cual el Tribunal Superior de Antioquia confirmó la emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara, que lo condenó, conjuntamente con Oscar Mauricio Castrillón Bran, como coautores de los delitos de homicidio en persona protegida, uno consumado y otro en el grado de tentativa.

**HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL**

El aspecto fáctico fue presentado por el juzgador de primer grado así:

*…en la noche del lunes veintinueve (29) al amanecer del martes treinta (30) de mayo de dos mil seis (2006), cuando los señores DIEGO SILVER GARCÍA SUAZA y ÁLVARO DE JESÚS RÍOS ZAPATA, y una tercera persona conocida solamente como MAURICIO, se reunieron en el parque del municipio de Santa Bárbara, Antioquia; allí surgió la idea por parte de MAURICIO de ir al sitio Casa Blanca a consumir marihuana, una vez en dicho lugar, decidieron ir un poco más abajo, a la vereda San José del mismo municipio, y en horas de la madrugada del día martes treinta (30) de mayo fueron interceptados por personal uniformado, quienes les dispararon en reiteradas oportunidades, dando muerte a DIEGO SILVER GARCÍA SUAZA y quedando ÁLVARO DE JESÚS RÍOS ZAPATA gravemente herido, pues logró ocultarse en la maleza hasta las seis de la mañana (06:00 am), cuando salió y solicitó auxilio, mientras que MAURICIO no resultó afectado y no se supo más de él.*

*Por lo anterior, fue presentado el operativo por la Unidad Halcón Dos, Batallón de Ingeniería N° 4 ‘General Pedro Nel Ospina’ al mando del Sargento Segundo JUAN CARLOS OVIEDO REINOSO, como un muerto en combate producto del enfrentamiento armado cuando se encontraba adelantando extorsiones en el sector, en tanto que la patrulla estaba en desarrollo de la Orden de Operaciones ‘Fantasma’ Misión Táctica ‘Magistral’, concretamente haciendo una operación de control y registro. Según los uniformados fueron atacados por los delincuentes a la voz de alto, presentándose cruce de disparos por espacio de cinco minutos; además informan que se incautó un changón y una pistola.*

*Posteriormente, con motivo de la declaración jurada que rindiera el leso —sic—, ÁLVARO DE JESÚS RÍOS ZAPATA ante la Procuraduría, se estableció que se trató de un falso operativo por la tropa y que fue presentado como un ‘positivo’ ante sus superiores, y se refrendó que no hubo ningún combate pues se trató de civiles, ya que en desarrollo de la investigación, se determinó que DIEGO SILVER GARCÍA SUAZA fue asesinado y que en los mismos hechos fue gravemente herido ÁLVARO DE JESÚS RÍOS ZAPATA por miembros del Ejército Nacional al mando del Sargento Segundo JUAN CARLOS OVIEDO REINOSO, según confesión que al respecto hicieron los imputados MILLER ARBEY MORENO TUBERQUIA y JHONIFER BOLÍVAR ECHAVARRÍA en exposición efectuada ante el funcionario instructor, y reconocimiento del mismo Sargento Segundo JUAN CARLOS OVIEDO REINOSO, al igual que por el soldado DIEGO ALEJANDRO ECHEVERRI QUIRÓZ, éstos últimos, se acogieron al mecanismo de sentencia anticipada a que se contrae el canon 40 de la Ley 600 de 2000, y fueron rematados por las conductas punibles de HOMICIDIO AGRAVADO y TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO en calidad de coautores.*

Los hechos anteriores sirvieron de fundamento para que el 30 de mayo de 2006 el Juzgado Veinticuatro de Instrucción Penal Militar ante la Cuarta Brigada del Ejército Nacional profiriera auto cabeza de proceso de acuerdo a la normatividad castrense, ordenando vincular a través de indagatoria al Sargento Segundo del Ejército Nacional, Juan Carlos Oviedo Reinoso, y los soldados campesinos Diego José Echeverry Quiroz, Miller Arbey Moreno Tuberquia y Jhonifer Bolívar Echavarría, en favor de quienes, el 9 de abril de 2007 se abstuvo de imponerles medida de aseguramiento.

No obstante, a petición del representante del Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación solicitó las diligencias y propuso conflicto positivo de jurisdicciones que al ser aceptado por la justicia penal militar, fue dirimido por el Consejo Superior de la Judicatura el 15 de marzo de 2007 al atribuir el conocimiento a la justicia ordinaria.

La Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía continuó con el instructivo, en desarrollo del cual, Diego Alejandro Echeverri Quiroz y Juan Carlos Oviedo Reinoso se acogieron a los beneficios de la sentencia anticipada aceptando cargos por los ilícitos de homicidio agravado, uno consumado y el otro en el grado de tentativa, de conformidad con los artículos 103 y 104 numerales 7° y 9° del Código Penal.

Declarada la ruptura de la unidad procesal, respecto de quienes aceptaron su responsabilidad, como para los otros procesados por cierres parciales, el trámite continuó en relación con el Teniente ELKIN PRIETO SÁNCHEZ; el Mayor Diego Hernán Padilla Ospina; el Dragoneante Marino Aragón Rentería y el soldado Oscar Mauricio Castrillón Bran, resultando afectados con medida se aseguramiento de detención preventiva, sin el beneficio de la libertad provisional, como presuntos responsables de los delitos de homicidio en persona protegida (uno consumado y otro en la modalidad de tentativa).

Clausurada la instrucción, por decisión de 18 de mayo de 2010 fue calificado el mérito sumarial con resolución de acusación por el referido concurso delictual en contra de ELKIN RICARDO PRIETO SÁNCHEZ, Diego Hernán Padilla Ospina, Marino Aragón Rentería y Oscar Mauricio Castillo Bran, decisión confirmada parcialmente el 12 de agosto siguiente por la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Antioquía, al revocar tal determinación sólo respecto de Padilla Ospina y precluir en su favor la investigación.

La fase del juicio la adelantó el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara-Antioquia, despacho que tras surtir las audiencias preparatoria y pública, por sentencia de 16 de junio de 2011 absolvió de responsabilidad penal a Marino Aragón Rentería, en tanto que condenó a ELKIN RICARDO PRIETO SÁNCHEZ y Oscar Mauricio Castrillón Bran como coautores de los delitos objeto de acusación, a las penas de treinta y cinco (35) años de prisión y multa de dos mil salarios mínimos legales mensuales, así como a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de quince (15) años, sin otorgarles la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria.

En virtud del recurso de apelación elevado por los defensores de los condenados, el Tribunal Superior de Antioquia por proveído de 9 de octubre de 2012 confirmó la sentencia, ante lo cual insiste el apoderado de PRIETO SÁNCHEZ al impugnar extraordinariamente, allegando la respectiva demanda de casación, de cuya admisibilidad se ocupa la Corte.

**DEMANDA**

Propone dos cargos al amparo de la causal primera de casación contemplada en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000.

**Primer cargo: Violación directa de la ley sustancial. *«inobservar los artículos 5, 142 numeral 5° y 306 de la Ley 600 de 2000, lo que condujo a violar los artículos 13 y 29 de la CN.»***

 Denuncia que los procesados Juan Carlos Oviedo Reinoso y Diego Alejandro Echeverri Quiroz se acogieron a los beneficios de la sentencia anticipada bajo los delitos de homicidio agravado (consumado y tentado), siendo condenados a catorce (14) años y seis (6) meses de prisión, en tanto que PRIETO SÁNCHEZ fue condenado por la misma figura concursal pero respecto del los ilícitos de homicidio en persona protegida, tratándose de los mismos e iguales circunstancias.

Lo anterior lo encuentra lesivo de las garantías fundamentales de su defendido y del derecho de igualdad, toda vez que la Fiscalía no fue «*congruente*», al generar un desequilibrio en la investigación que colocó a su defendido en desventaja en relación con los otros investigados, recibiendo una condena más gravosa.

**Segundo cargo: Violación indirecta de la ley sustancial.**

Postula un falso juicio de identidad que aparejó la infracción de los artículos 238 y 277 de la Ley 600 de 2000, con el desconocimiento del 7° del mismo ordenamiento y 29 del texto superior.

Luego de transcribir apartes de algunas declaraciones, asevera que *«a la luz de la sana crítica se puede inferir claramente que las pruebas analizadas no fueron más allá de las versiones testimoniales de quienes en su momento tuvieron una participación directa o indirecta de los hechos, y de allí que se aprecie claramente que en este caso se ha tergiversado, distorsionado y falseado los alcances objetivos de las pruebas, y se le ha dado un contenido diverso al real, o en otras palabras, se le han puesto a decir lo que no dicen».*

Para el defensor, no puede haber contundencia en los testimonios de los soldados Jhonifer Bolívar Echavarría y Miller Arbey Moreno Tuberquia cuando afirman que vieron disparar al Teniente ELKIN RICARDO PRIETO, porque no se tuvo en cuenta para su valoración el estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales tuvieron tal percepción, las circunstancias de la misma, su personalidad, ni la forma como narraron los hechos, máxime que las condiciones de visibilidad no eran óptimas

En igual sentido, pone de presente las varias versiones que de los hechos narró el soldado Diego Alejandro Echeverry ante la justicia penal militar, la fiscalía y en desarrollo de la audiencia pública, una de las cuales aceptó su responsabilidad, exonerando al Teniente PRIETO SÁNCHEZ de haber participado directamente en la muerte de Diego Silver, lo cual no mereció valor para el Tribunal al descalificar tal confesión para apoyarse en el testimonio de oídas de Jhonifer Bolívar Echavarría, Miller Arbey Moreno, el Sargento Juan Carlos Oviedo y el Dragoneante Aragón.

Destaca así que no hay prueba técnica que permita soportar el uso del arma de fuego por parte del teniente PRIETO, solo versiones incoherentes de los implicados las cuales fueron tergiversadas por el Tribunal en un análisis carente de coherencia y objetividad *«buscando amañar una versión general que implicara concretamente»* a su defendido.

Para el demandante, de no haber incurrido en el error, su asistido habría sido absuelto como lo fue el soldado Aragón Rentería en aplicación del principio *in dubio pro reo*.

**CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

De manera preliminar encuentra la Sala que el demandante incurre en graves deficiencias en lo que tiene que ver con los fundamentos lógicos y de debida argumentación que se deben observar cuando de atacar la legalidad del fallo de segundo grado se trata, pues pese a que escinde los cargos, por violación directa de la ley sustancial, como por infracción indirecta, su desarrollo no logra motivar la atención de la Corte para aprehender a fondo el estudio de la decisión impugnada.

En efecto, en el primer embate en el que aboga por el trato igualitario respecto de los otros incriminados que se acogieron a los beneficios de la sentencia anticipada por el concurso delictual de homicidio agravado, en tanto que PRIETO SÁNCHEZ resultó condenado por los punibles de homicidio en persona protegida, el defensor desdeña que la responsabilidad penal es individual y atiende a lo probado para cada uno de los protagonistas del delito, lo cual impide la aplicación del principio de igualdad.

El censor no dedica espacio a denotar la razón por la cual en este caso los ilícitos contra el bien jurídico de la vida se debieron catalogar dentro de la específica causal de agravación en los términos del numeral 9° del artículo 104 del Código Penal respecto de *«personas internacionalmente protegidas»”* y no como personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario, conforme las condiciones previstas en el artículo 135 del mismo ordenamiento.

Tampoco explica el motivo que llevaría a que los ilícitos no tuvieran algún nexo o no pudieran ubicarse bajo el contexto de un conflicto armado interno y menos ataca la consideración judicial que por tener las víctimas la calidad de particulares y por ende integrantes de la población civil, los comportamientos desplegados por los militares se ajustaban típicamente como homicidios en persona protegida (uno consumado y otro en el grado de tentativa).

El sólo parangón con quienes resultaron condenados a una pena menor, no es suficiente para denotar algún yerro judicial, porque le correspondía al defensor, por ejemplo, advertir que las víctimas pertenecían a algún grupo armado ilegal, o que ofrecieron resistencia para desvirtuar que se trataba de personas protegidos por el Derecho Internacional Humanitario.

Al ser la atribución del compromiso penal personalísimo, cada partícipe ha de responder según lo acreditado y aquí desde la indagatoria le fueron imputados al Teniente ELKIN RICARDO PRIETO SÁNCHEZ el atentado al bien jurídico de la vida respecto de los ciudadanos Diego Silver García Suaza y Álvaro de Jesús Ríos Zapata —éste último quien logró sobrevivir—, cuando un miembro del Ejército, vestido de civil, mediante engaños los condujo al sitio donde vilmente sus compañeros de escuadra los atacaron sin algún motivo.

Tal supuesto se ratificó en la acusación y de manera congruente se plasmó en la sentencia, lo cual le quita sustento a la queja por la sanción que finalmente le fue impuesta a PRIETO SÁNCHEZ.

Igual sucede en la segunda censura cuando pregona la infracción indirecta de la ley sustancial debido a un error de hecho por falso juicio de identidad ante la tergiversación de algunas declaraciones, porque no logra demostración, pues lejos de denunciar el yerro de aprehensión probatoria, cae en uno de valoración al simplemente dolerse de la credibilidad dada por el juzgador al dicho de los miembros del Ejército que confesaron los delitos y se acogieron a sentencia anticipada y de quienes declararon haber visto al Teniente PRIETO SÁNCHEZ disparar contra a Diego Silver García Suaza, cuando aún yacía en el suelo ya herido.

Ciertamente, el falso juicio anunciado por el recurrente tiene lugar cuando al apreciar la prueba el juzgador distorsiona su expresión fáctica, poniéndola a decir lo que ella materialmente no dice, desatino se da al interior de la prueba misma y no a través de su confrontación con otras, de ahí que el actor corra con la carga de precisar lo que dice objetivamente y lo que de ella se distorsionó en la decisión, sea con agregados que no corresponden a su texto, por cercenamiento de algunos de sus apartes o por la transmutación de su literalidad.

En tanto que el falso raciocinio está relacionado con el desafuero intelectivo del juzgador en la valoración probatoria, propio del alejamiento de los postulados de la sana crítica, por lo cual el demandante en casación ha de resaltar el capricho o la arbitrariedad de las consideraciones judiciales ante el desconocimiento de los principios lógicos, de criterios científicos o de las reglas de la experiencia.

Aquí no se trataría de la distorsión de las manifestaciones de los declarantes, sino del crédito que se les otorgó, sin que a éste aspecto precise el impugnante qué regla de formación del convencimiento fue pretermitido por el Tribunal.

No basta la etérea anotación que para la valoración de los testimonios de los soldados Jhonifer Bolívar Echavarría y Miller Arbey Moreno Tuberquia —quienes afirmaban haber visto al Teniente ELKIN RICARDO PRIETO accionar su arma contra la humanidad de Diego Silver García—, no se tuvo en cuenta el estado de sanidad del sentido por el cual percibieron los hechos, la personalidad de los atestantes, la forma de su narración, etc., porque le correspondía al impugnante precisar las circunstancias que minarían la fiabilidad de tales testigos.

Se duele también de que no se le haya otorgado credibilidad a las manifestaciones del soldado Diego Alejandro Echeverri Quiróz cuando se retractó de su relato inicial que acreditaba que él junto con ELKIN RICARDO PRIETO SÁNCHEZ habían disparado contra las dos personas, clarificando luego que éste último no había accionado su arma, pero pasa por alto el defensor que para desechar tal apostasía el Tribunal destacó que otros testigos también habían visto el accionar bélico del Teniente en el operativo donde perdió la vida Diego Silver y dejó gravemente herido Álvaro.

Así, se destacó que Jhonifer Bolívar Echavarría, vio a PRIETO SÁNCHEZ disparar porque estaba detrás de la casa, y que el soldado Miller Arbey Moreno Tuberquia también había contemplado esa escena cuando aseveró que *«el sargento, el teniente y el dragoneante Marino Aragón Rentería bajaron a ver qué pasó y le dispararon al herido, porque éste les dijo que lo mataran. El teniente PRIETO le decía al herido que hiciera silencio y le dio la orden a Echeverry Quiróz, que disparara al herido, mientras que el teniente Prieto, el Sargento Oviedo y Aragón, dispararan al aire»..*

Pero además, obraba la confesión del Sargento Juan Carlos Oviedo Reinoso quien aseveró que el día de los hechos actuó bajo el mando de ELKIN RICARDO PRIETO SÁNCHEZ, precisando que éste había quedado con el herido, mientras él iba en persecución del sujeto que huía, pero cuando regresó ya estaba el primer individuo muerto, y «*al otro día soldado Diego Echeverri Quiróz le comentó que el Teniente Prieto le había dado la orden de dispararle para que no sufriera, él le disparó, no le pegó, entonces el Teniente le disparó al herido y quedó muerto».*

Lo anterior lo corroboró el propio herido Álvaro de Jesús Ríos Zapata, cuando destacó que *«se escondió en un matorral y escuchó cuando los soldados decían ‘mi teniente qué hacemos?’ Y él les decía ‘tenemos que encontrarlo porque si no nos metemos en un problema, nos embalamos’ y hacían tiros al aire a ver si él se asustaba».*

En la misma línea, el *Ad quem*, subrayó que el Teniente PRIETO SÁNCHEZ era el único que aparecía en la orden de operaciones «Táctica Magistral», lo cual lo hacía también responsable del mando y de sus hombres, de ahí que concluyera que:

*“La coparticipación del señor ELKIN RICARDO se deduce, de la comandancia del grupo que dirigió para conseguir el falso positivo, pues con las pruebas analizadas se demostró también su dominio del hecho criminoso, con consciencia y voluntad dirigida a lesionar y vulnerar los bienes jurídicos de la vida de los ciudadanos Didier Silver y Álvaro de Jesús, ya que ni siquiera se trató de un patrullaje, sino de una emboscada, porque llegaron previamente al lugar y se ubicaron estratégicamente para cumplir el indiscutible plan criminal»*.

Finalmente, no explica el casacionista, cuáles son las falencias probatorias que harían imperiosa la aplicación del principio de resolución de duda en favor de su representado, y cómo las consideraciones del juzgador que aplicó tal apotegma en favor del soldado Marino Aragón Rentería —ya que presencia fue circunstancial y ajena a los acontecimiento al haber llegado ese mismo día a integrar el escuadrón y ninguno de sus compañeros lo vio disparar—, debían hacerse extensivas a PRIETO SÁNCHEZ.

Así las cosas, encuentra la Sala que el libelo acusa las graves fallas destacadas, que no pueden en modo alguno ser enmendadas por la Corporación, pues lo impide el principio de limitación que rige el trámite casacional, imponiéndose su no admisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000.

Finalmente, la Sala no observa con ocasión del diligenciamiento o en el fallo impugnado violación de derechos o garantías de los sujetos procesales como para que se hiciera necesario el ejercicio de la facultad legal oficiosa que le asiste a fin de asegurar su protección en los términos del artículo 216 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000).

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

**RESUELVE**

NO ADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de ELKIN RICARDO PRIETO SÁNCHEZ, por las razones dadas en la anterior motivación.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

**FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

**Presidente**

**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