**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA DE CASACIÓN PENAL**

Magistrada Ponente:

**MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ** Aprobado Acta No. 239.

Bogotá, D. C., junio veintisiete (27) de dos mil doce (2012).

**VISTOS**

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda presentada por la defensora de los procesados *SEGUNDO YEBRAIL GALVIS NIETO* y *DIEGO HERNÁN MORENO* con el objeto de sustentar el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia proferida el 8 de noviembre de 2011, a través de la cual el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo confirmó la dictada el 27 de octubre del año anterior por el Juzgado Penal del Circuito Especializado del mismo lugar que condenó a los mencionados por los delitos de homicidio en persona protegida y secuestro simple agravado en la persona de *Mauricio Hernández Cuadrado*.

# HECHOS

Los declaró el *ad-quem*, de la siguiente manera:

*“Los hechos relevantes consistieron en que el 12 de marzo de 2008, en la vereda Gómez Vaho, sector Quemado, del municipio de Socotá, apareció el cadáver de Mauricio Hernández Cuadrado, ultimado con arma de fuego disparados* (sic) *por DIEGO HERNÁN MORENO y José Alirio Barinas Merchán, participando además SEGUNDO YEBRAIL GALVIS NIETO, quienes para la época eran integrantes del Ejército Nacional, el primero en el grado de cabo primero, y los dos restantes como soldados profesionales; una vez iniciadas las indagaciones y de acuerdo con lo expresado en la entrevista realizada por la Fiscalía a los militares, se estableció que la víctima era una persona modesta con domicilio en la ciudad de Tunja, donde se desempeñaba como trabajador independiente, en el terminal de transporte de esa ciudad. La localización del cadáver se debió a que los familiares de Hernández Cuadrado activaron los mecanismos de búsqueda de personas desaparecidas, y como consecuencia de ello, al localizarse un cadáver de un N.N. se estableció que era aquél, y aparecía como dado de baja en enfrentamiento con el Ejército Nacional, en jurisdicción del indicado municipio de Socotá”.*

# ANTECEDENTES RELEVANTES

Legalizada la captura de *SEGUNDO YEBRAIL GALVIS NIETO* y *DIEGO HERNÁN MORENO*, se les formuló imputación por los delitos de homicidio en persona protegida y secuestro simple agravado, mismos por los cuales se les dictó medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario durante audiencia preliminar celebrada ante un juez de control de garantías.

Posteriormente, la Fiscalía presentó escrito de acusación en su contra el 8 de marzo de 2008 por iguales conductas punibles (arts. 135, 168 y 170-16 del C.P.), con las circunstancias de mayor punibilidad contempladas en los numerales 2, 9, 10 y 12 del artículo 58 *ibídem.*

Los anteriores cargos fueron reiterados durante la audiencia de formulación de acusación celebrada el 5 de febrero de 2010 en el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Santa Rosa de Viterbo.

En el citado despacho judicial se evacuaron las audiencias preparatoria y de juicio oral, a cuyo término, el 27 de octubre ulterior, dictó fallo de primer grado mediante el cual condenó alos acusados como coautores penalmente responsables de los delitos de homicidio en persona protegida y secuestro simple agravado a las penas principales de seiscientos setenta y dos (672) meses de prisión y multa de 5.583 salarios mínimos legales mensuales vigentes y a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 20 años y pérdida del empleo o cargo.

En la misma decisión, el juzgado les negó el subrogado penal de la condena de ejecución condicional y el sustitutivo de la prisión domiciliaria.

Contra el fallo de primer grado, la defensa de los sentenciados interpuso recurso de apelación, sobre el cual se pronunció el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo el 8 de noviembre de 2011, impartiéndole confirmación.

En desacuerdo con la providencia anterior, la defensora conjunta de los implicados interpuso recurso extraordinario de casación, por cuyo motivo la demanda presentada con el fin de sustentarlo se remitió a esta Sala, aprestándose al estudio sobre su admisibilidad.

**LA DEMANDA**

 Plantea cinco cargos. El primero de ellos, con carácter principal, sustentado en la causal segunda de casación prevista en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, por afectación del debido proceso y violación del derecho de defensa. Y, los restantes, subsidiarios del primero, bajo la égida del motivo tercero de la misma norma, por violación indirecta de la ley sustancial derivada de *“múltiples errores de hecho y de derecho”* en la valoración probatoria.

 Por razones de método, la Corte, en el siguiente apartado considerativo, expondrá su criterio tras sintetizar el contenido del cargo de acuerdo con el orden propuesto por el libelista, evitando con ello incurrir en repeticiones innecesarias. Dicha labor, además, la desarrollará conjuntamente en lo que tiene que ver con los cargos sustentados en la causal de violación indirecta de la ley sustancial, dada su evidente conexión.

**1. Cargo primero (principal). Causal segunda, nulidad por desconocimiento del debido proceso y del derecho de defensa*.***

 **1.1. Planteamiento:**

Después de recordar algunas características básicas del sistema procesal con tendencia acusatoria adoptado con la Ley 906 de 2004, la libelista señala que por ser un proceso de partes, donde cada una de ellas debe demostrar su pretensión, no hay cabida para que el juez sustituya *“a quienes fracasen en esta labor, ni siquiera excepcionalmente”*.

 A pesar de lo anterior, indica, *“el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo, obviando todos los referidos fundamentos de nuestro sistema penal acusatorio, realizó, por iniciativa propia, como actuación exclusiva de ese cuerpo colegiado, la impugnación de credibilidad de los testimonios de SEGUNDO YEBRAIL GALVIS NIETO Y DIEGO HERNAN MORENO**con unas entrevistas -supuestamente- rendidas por los acusados antes del juicio, entrevistas que no forman parte, ni podrían formar parte, de la prueba legalmente practicada en el juicio, primero porque la Fiscalía no las utilizó para impugnar la credibilidad de los testigos y segundo porque de manera precisa el Juez a quo, Presidente del Juicio, las excluyó formalmente cuando la Fiscalía, erróneamente además, pretendió incluir una de esas supuestas entrevistas como prueba documental”*.

En efecto, prosigue, pese a que el ente acusador *“no realizó esta actuación dentro del juicio oral (impugnar la credibilidad de los testigos), el Tribunal supuso que la impugnación de credibilidad se realizó y procedió a descalificar los testimonios de los acusados haciendo alusión expresa al numeral cuarto del artículo 403 del C.P.P., considerando -equivocadamente y con violación de garantías las* (sic) *constitucionales de mis representados - que debía cubrir la falencia de la Fiscalía General de la Nación”.*

De esa forma, puntualiza, a partir de la página 21 del fallo de segunda instancia se analiza la credibilidad de los testimonios rendidos en juicio por los acusados, confrontándolos con unas entrevistas -presuntamente entregadas por éstos al Cuerpo Técnico de Investigación- y la información inicial que suministró en el sitio de los hechos uno de los acusados -como primer respondiente-; para colegir que exhibían importantes contradicciones que descalificaban su credibilidad.

Al respecto, recuerda cómo en desarrollo del juicio la funcionaria del Cuerpo Técnico de Investigación *Ibonne Yaneth Cortés Sánchez*, leyó apartes de la entrevista recibida a *DIEGO HERNAN MORENO*, autorización que fue otorgada por el juez; sin embargo, después de terminada la lectura, el fiscal solicitó se tuviera como prueba la evidencia marcada como 19, que corresponde a la entrevista indicada, a lo cual el funcionario se negó argumentado no haber sido solicitada, ni decretada y que, en tal caso, sólo podría ser utilizada para impugnar credibilidad o refrescar memoria.

Ante la insistencia de la Fiscalía en el sentido de que el elemento material sí fue decretado en la audiencia preparatoria, señala, el funcionario aceptó el hecho, pero negó su incorporación atendiendo a que sólo podía ser utilizada para los fines indicados.

Acto seguido advierte que los testimonios rendidos por los implicados, donde se expresaron de *“manera clara, coherente, concisa y coincidente”*, no fueron impugnadas en su credibilidad y, sin embargo, el Tribunal les minó credibilidad con base en las entrevistas referidas que no fueron debidamente incorporadas al proceso.

En cuanto a *DIEGO HERNAN MORENO*, por lo ya dicho en el sentido de que el juez expresamente negó su aducción al proceso, pero su contenido fue leído por la deponente *Ibonne Yaneth Cortés Sánchez* previamente a negarse su incorporación, de donde se infiere su conocimiento; sin embargo, agrega, *“la situación que se presenta con el soldado YEBRAIL GALVIS es aún más dramática, por cuanto el Honorable Tribunal de Santa Rosa de Viterbo descalifica su testimonio**con la entrevista que - presuntamente- rindió este soldado ante policía judicial y cita textualmente apartes de la misma, cuando ésta jamás se leyó en juicio, ni se incorporó al proceso, ni menos fue utilizada por la Fiscalía para impugnar credibilidad”*.

Esto último, dado que al negar el juez la incorporación de la entrevista de *MORENO*, la Fiscalía desistió de la intención de incorporar la de *YEBRAIL GALVIS* y, por tanto, ni la anunció, ni le dio lectura.

 A lo expuesto se suma, añade la actora, que la defensa de los señores *DIEGO HERNAN MORENO* y *SEGUNDO YEBRAIL GALVIS NIETO* no tuvo la oportunidad, como lo exige la jurisprudencia de la Corte en tales casos, de interrogar o contrainterrogar a sus defendidos, testigos en ese momento, sobre el contenido de las entrevistas, *“las que valga decir, al no haber sido incorporadas al juicio, no le fueron puestas de presente a ellos para que manifestaran por lo menos si habían sido rendidas por ellos, si la firma que allí aparecía era la suya y si reconocían el contenido como lo por ellos referido”*.

 En consecuencia, el yerro de las instancias juzgadoras al descalificar los testimonios de sus representados con las entrevistas y las primeras versiones que entregaron en el sitio de los hechos, es de gran magnitud, por no *“haberles permitido en juicio a los acusados rendir sus explicaciones frente a esas manifestaciones”*, lo cual *“conllevó a que se privara del derecho a la defensa material y técnica, por cuanto ni los acusados, ni sus defensores presentaron oposición alguna a esas primeras versiones, por una elemental razón y es justamente la que hoy se alega, tales entrevistas no fueron incorporadas al juicio, ni fueron utilizadas para refrescar memoria o impugnar credibilidad, por tanto fueron inexistentes para la investigación”*.

Si el fallo de segunda instancia no hubiera desconocido la estructura del proceso penal que regía la investigación en los términos indicados, concluye, *“otro hubiese sido el resultado del recurso de apelación, por cuanto al no haberse impugnado en la credibilidad los testimonios de SEGUNDO YEBRAIL GALVIS NIETO y DIEGO HERNAN MORENO, se tendría que aceptar que su testimonio era digno de plena credibilidad y las labores de verificación e inteligencia que se encontraban desarrollando el 11 de marzo habrían sido aceptadas como probadas y por ende no se habría podido afirmar que la presencia de GALVIS NIETO en el terminal de Tunja obedecía a la intención de cometer el delito de secuestro, sino a labores propias de su cargo como suboficial de inteligencia del Batallón Tarqui”*.

La irregularidad afectante del debido proceso y del derecho de defensa expuesta, según la demandante, afectó gravemente el resultado del proceso y, por ende, *“generó una nulidad que debe ser decretada por la Honorable Corte Suprema de Justicia, a partir de la audiencia preparatoria, momento en el cual se inicio el desarrollo de la actuación irregular, la que a la postre terminó influyendo y afectando de manera definitiva el sentido del fallo”*.

**1.2. Consideraciones de la Corte:**

De conformidad con el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, *“no será seleccionada, por auto debidamente motivado que admite recurso de insistencia presentado por alguno de los magistrados de la Sala o por el Ministerio Público, la demanda que se encuentre en alguno de los siguientes supuestos: Si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación*, *o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso”*.

Por su parte, el artículo 183 del mismo estatuto, modificado por el 98 de la Ley 1395 de 2010, prescribe que interpuesto el recurso extraordinario de casación *“se presentará la demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos”.*

Del contenido de las dos preceptivas parcialmente transcritas se infiere que los cargos incluidos en la demanda de casación deben exponerse de manera lógica y con una argumentación suficiente y, a más de ello, han de evidenciar la necesidad de proferir pronunciamiento de fondo con el objeto de cumplir alguno o algunos de los fines para los cuales se ha previsto el recurso.

En tal virtud, la jurisprudencia de la Sala ha venido pregonando que uno de los avances en esta materia con su regulación en la Ley 906 de 2004 concierne a su función teleológica, en cuanto privilegia los fines del recurso, hasta el punto de facultar a la Corte para emitir fallo de mérito superando los defectos lógicos y argumentativos de la demanda y, contrariamente,inadmitirla cuando, a pesar de reunirlos, de su contexto no se infiera la necesidad de proferirlo o porque tampoco surge esa posibilidad de la revisión del trámite cumplido y del fallo.

Precisamente esta última situación es la que acaece con el reparo objeto de estudio, en tanto de su contexto confrontado con el fallo impugnado no surge el imperativo de proferir decisión de fondo, en la medida en que carece de trascendencia, presupuesto que rige el trámite casacional y, especialmente, la causal de nulidad invocada.

En efecto, si bien se ha sostenido en forma reiterada por esta Sala que aun cuando la propuesta cimentada en la causal de nulidad goza de relativa flexibilidad, en su desarrollo debe cumplir algunos mínimos requisitos para tenerla por satisfecha formalmente.

Al respecto, es preciso que el casacionista identifique claramente el motivo sobre el cual gira la irregularidad que advierte, la causal de nulidad que procede como consecuencia de ese defecto, las normas que apoyan su pretensión, la trascendencia que genera, bien en el marco de la estructura del proceso o en el de las garantías fundamentales de quien la invoca, y el momento procesal a partir del cual se debe invalidar la actuación, así como la autoridad judicial a la cual corresponde el envío de la actuación para que proceda a su enmienda.

También se tiene establecido que, en orden a su debida fundamentación, dicha propuesta necesariamente debe compaginar con los principios que orientan la declaratoria de las nulidades, a saber, taxatividad, instrumentalidad de las formas, trascendencia, protección, convalidación, residualidad y acreditación.

De modo que sólo si la censura reúne los anteriores requisitos, se podrá concluir que se ajusta a los condicionamientos previstos en las normativas señaladas, para así admitirla conforme a lo dispuesto en el último inciso del citado artículo 184.

 Según se advirtió, la propuesta está desprovista de incidencia, pues la actora erradamente da por sentado que de no haber el fallador destacado las inconsistencias entre las entrevistas, a su juicio indebidamente valoradas en tanto no fueron incorporadas al proceso, y el testimonio vertido al juicio oral por los procesados *SEGUNDO YEBRAIL GALVIS NIETO y DIEGO HERNAN MORENO “otro hubiese sido el resultado del recurso de apelación”* por cuanto *“se tendría que aceptar que su testimonio era digno de plena credibilidad y las labores de verificación e inteligencia que se encontraban desarrollando el 11 de marzo habrían sido aceptadas como probadas y por ende no se habría podido afirmar que la presencia de GALVIS NIETO en el terminal de Tunja obedecía a la intención de cometer el delito de secuestro, sino a labores propias de su cargo como suboficial de inteligencia del Batallón Tarqui”*.

 Esta afirmación, sostenida a lo largo del reproche, no se corresponde con la realidad, pues al revisar el contenido del fallo, concepto que comprende, conforme al principio de unidad inescindible de la sentencia, tanto el de primera como el de segunda instancia, se encuentra que la pérdida de credibilidad del testimonio rendido por los implicados no se debió exclusivamente a las inconsistencias que evidenciaban frente a las entrevistas iniciales, sino al converger otra serie de pruebas que los descalificaban y que, por el contrario, apuntan hacia su responsabilidad en la ejecución extra judicial de *Mauricio Hernández Cuadrado*, pruebas cuya apreciación no ataca la libelista en el cargo, en detrimento, como ya se dijo, de la trascendencia del reparo y de su correlativa admisión.

Así, por ejemplo, en el fallo de primer grado fueron concluyentes en ese sentido los testimonios de *William Alexander Ramírez Chaparro* y *Yerson Andrés Muñoz Botero*, respecto de los cuales se señaló:

*“Los anteriores hechos* (en cuanto a que *Hernández Cuadrado* fue ejecutado por los implicados) *se afirman sustentándose en diferentes pruebas como son la identificación en juicio oral de DIEGO HERNAN MORENO por parte de William Aléxander Ramírez Chaparro y Yerson Andrés Muñoz Botero, y de SEGUNDO YEBRAIL GALVIS por parte de Muñoz Botero, quienes de forma clara, concisa y coincidente colocan a los acusados el 11 de marzo de 2008 en las horas de la noche a las afueras del terminal de transporte de Tunja, con lo que se contradice el decir de los enjuiciados de diferentes formas, como son:*

*1. En que sí estaba el cabo MORENO junto al soldado profesional SEGUNDO YEBRAIL GALVIS en la capital boyacense;*

*2. Refiere en su testimonio SEGUNDO YEBRAIL GALVIS que no entabló ningún tipo de comunicación con Mauricio Hernández Cuadrado, lo cual no es cierto pues no solo habló con él sino que luego de ofrecerle trabajo se fueron juntos; y,*

*3. Que los procesados no se transportaban en motos sino que iban en el carro de DIEGO HERNAN MORENO, que si bien no hay claridad en su marca sí lo diferencian claramente por el color y tener un ‘spoíler’ trasero.*

*Debe aclararse que dentro del juicio oral el señor William Aléxander Ramírez Chaparro identificó a DIEGO HERNAN MORENO como el señor gordo del que habló en la entrevista realizada el 27 de marzo de 2008, ante el señor Gilberto Rojas Jiménez (Prueba No. 7 de la Fiscalía), identificación que la defensa desestima al considerar que su defendido no posee tal característica física, pero que gracias a la inmediación de las actuaciones procesales que rigen el sistema penal acusatorio, no surten el efecto deseado por la parte, pues para este Despacho el procesado no es delgado y su contextura si es ancha, además que el testigo aclaró dentro de la audiencia que para él si era una persona gorda la que estaba identificando. También trata de desatender lo dicho por William Aléxander, porque este fue militar hace años y da a entender que Mauricio estaba al servicio de exmilitares infectos como correo humano, afirmación sin ningún respaldo probatorio”*[[1]](#footnote-1)(subrayas fuera de texto)*.*

 Igualmente, por el análisis *link* de los teléfonos móviles de los sindicados, que permitió establecer su desplazamiento de la ciudad de Tunja al municipio en donde fue hallado el cadáver de *Hernández Cuadrado*, sobre lo cual dijo el *a quo*:

*“Aunado a los anteriores testimonios, la Fiscalía logra demostrar los abonados telefónicos de los procesados, a través del informe de investigador de campo No. 009 de fecha 27 de julio de 2009 (Prueba No. 26 de la Fiscalía), es así que puede llevarse a cabo el informe de investigador de campo No. 032 de fecha 21 de septiembre de 2009, que contiene el análisis de información relacionada con búsqueda selectiva en bases de datos de los celulares 3112103848 (que tenia el cabo* DIEGO HERNAN MORENO), *3108066012 (que llevaba el soldado Barinas) y 3143345605 (que portaba el soldado profesional* SEGUNDO YEBRAIL GALVIS), *informe que permite descubrir la posición geo-espacial de los interlocutores de las llamadas entre los abonados mencionados (Prueba No. 27 de la Fiscalía), con lo que se pudo reafirmar el desplazamiento que tuvo lugar desde el terminal de transporte de Tunja hasta el lugar donde se dio muerte a Mauricio Hernández Cuadrado, sin olvidar que las comunicaciones se realizaron desde los celulares que tenían los dos soldados profesionales pues para este despacho es razonable y de acuerdo al análisis LINK que las llamadas se dieron desde las 6:30 de la noche siempre desde el móvil del soldado* SEGUNDO YEBRAIL GALVIS, *hacia el otro soldado, y nunca hacia el cabo* DIEGO HERNAN MORENO *ya que era innecesario al encontrarse en compañía del mismo”*[[2]](#footnote-2).

Adicionalmente, tras evidenciar que la tesis expuesta por los uniformados implicados en cuanto a que el deceso de *Hernández Cuadrado* se produjo dentro de una acción de combate, no ofrece credibilidad alguna:

*“Frente al supuesto combate puede afirmarse que tal como lo referían la testigo María Inés Ramírez Fuentes y el testigo de oídas José Clímaco Fuentes Ramírez no se escucharon más de 3 disparos, lo cual contradice lo afirmado por los procesados y alegado por la defensa, ya que no se entiende que los testigos viviendo a unos cuantos metros sólo se hayan percatado de un número tan reducido, que confronta la gran cantidad de vainillas halladas, recolectadas y embaladas por Ibonne Yaneth Cortés (Prueba No. 13 de la Fiscalía), pues ante un supuesto combate de tal magnitud los habitantes cercanos debieron percatarse, lo cual no sucedió…”*[[3]](#footnote-3) (subraya fuera de texto)*.*

 Pero todavía más amplio y explícito al respecto fue el Tribunal en señalar que la muerte de *Hernández Cuadrado* no se dio en desarrollo de un enfrentamiento armado como lo indicaron los procesados. Para ello tuvo en cuenta prueba pericial conformada por el análisis de victimología y de balística, en los siguientes términos:

*“El análisis de victimología presentado por Medicina Legal, constituye sin lugar a dudas, prueba relevante para la apreciación probatoria y específicamente para determinar o no la existencia de un conflicto o confrontación armada al momento del deceso de Mauricio Cuadrado* (sic)*, pues, contrario a lo que opinó la censura, ésta pericia brinda al juzgador una explicación de los resultados técnicos y científicos sobre las pruebas recaudadas, que por su especificidad pueden escapar al conocimiento del juez.*

En efecto, el Doctor Javier Augusto Rojas Gómez perito médico del *Instituto* Nacional de Medicina Legal, Unidad Especial de Comportamiento Criminal, denominó su estudio como una *‘prueba física’,* cuya base brinda conocimiento de los elementos directos de juicio, que bajo el aporte de las ciencias básicas, la estadística, y residualmente al análisis del sentido común, proyecta el *‘análisis escénico’,* y la narrativa prospectiva fáctica que ofrece una explicación concordante de lo que pudo suceder.

Se concluyó por el perito de Medicina Legal cierta incompatibilidad de lo encontrado en el lugar de los hechos con la escena que normalmente se despliega en un combate, indicó que no existía prueba que determinara que el occiso realmente activó el arma encontrada al lado del cuerpo, que la posición del interfecto era irregular, que los trayectos en las heridas por proyectil no correspondían a la situación espacial en la que se encontraban los supuestos combatientes, y que los pozos hemáticos no concordaban con la posición de las evidencias.

En el análisis realizado a las fotografías, el perito hizo hincapié en aquellas ilustraciones que demostraban que el tramo espacial en el que se desarrolló el supuesto combate, era un camino pendiente, por lo cual, muchos de los juicios valorativos elevados por el victimólogo reprocharon la incompatibilidad, o mejor, la contrariedad de la dirección de los proyectiles que dieron en la humanidad de la víctima, haciendo un cotejo entre el protocolo de necropsia, el análisis balístico de trayectorias, y las declaraciones de los militares quienes afirmaron que cuando bajaban a la carretera principal en el sector Comeza Vaho, Socotá, el presunto grupo guerrillero subía y fue allí el momento en que se trabó la confrontación. En efecto, los informes realizados por el laboratorio de Balística Forense, el informe pericial de Necropsia y el Análisis de Comportamiento Criminal de trayectorias balísticas, del Instituto Nacional de Medicina Legal, determinaron la existencia de cuatro impactos de proyectil de arma de fuego en el cuerpo de la víctima y la causa de muerte por shock Neurogénico por herida causada por el proyectil que entró en la región occipital derecha y salió por la región cigomática del mismo lado, plano postero-anterior, todas las heridas demostraban trayectorias intra-corpóreas infero-superiores, es decir, trayectorias ascendientes, cuando lo lógico era que, como los militares estaban situados en la zona alta del camino y la víctima en la zona baja -evidencia 29 de la Fiscalía-, las trayectorias fueran en dirección supero-inferior, o lo que es lo mismo, de arriba hacia abajo. Ese mismo análisis entabló la experta Melba Lucía Villate, quien enfatizó que no fue posible determinar en forma objetiva la posición de la víctima respecto al victimario al momento de los disparos, por cuanto no hay testigos presenciales y los procesados en desarrollo de su derecho de inmunidad penal guardaron silencio, no obstante, reiteró sobre la trayectoria de los proyectiles.

Continuando con el análisis a las mencionadas pruebas científicas y las fotografías otro punto que analizó el experto en victimología fue respecto al lugar donde quedó el arma que supuestamente transportaba el occiso, pues, asombrado, colocó en tela de juicio la posibilidad que la víctima pudiera transportarla por cerca de dos metros, luego del impacto que sufrió en el antebrazo que rompió el hueso cubital derecho, por lo que dejó en entredicho la posición del arma respecto al cuerpo, y principalmente la verdadera circunstancia para que la misma llegara hasta donde fue encontrada, además, no se explicó, cómo realmente era posible que el proyectil pasara sin golpear el arma que supuestamente portaba la víctima en esa mano.

Resaltó, además, que bajo el brazo y en la mano derecha del occiso se encontró una notoria acumulación de sangre, en razón del proyectil que rompió el hueso cubital, sin embargo, el arma encontrada y que supuestamente portaba la víctima no tiene mayores rastros de sangre, y está intacta, cuando insistió, lo más probable era que fuera alcanzada por el proyectil causándole algún desperfecto.

Por otro lado, hizo referencia a la imagen 1, toma 000-00014 (f. 156), en la que se pueden ver tres lagos hemáticos, dos de los cuales están distantes del occiso, y el otro debajo de la cabeza. Resaltó que el primero de ellos que es más pequeño que los otros dos, se encuentra de manera extraña alejado de lo que conforma el rastro de desplazamiento de la víctima, cerca a los pies y paralelo a una roca grande que sirvió de punto de referencia para algunos análisis técnicos, que esa mancha de sangre reposaba en cantidad superior para que pudiera ser considerada como un simple goteo, y muy distante, poca, y sin huella de arrastre, para considerarla como resultado de la caída de la víctima, pensando que luego se levantó y siguió desplazándose, en palabras del perito, era un *‘patrón* de *saturación y escurrimiento’* alejado del occiso pero sin huella de arrastre hasta él, lo que en su decir no corresponde a una escena propia de un combate o una situación de escape.

El segundo patrón hemático también está separado de la víctima y es más grande que el anterior, está distante del cuerpo y corresponde a una acumulación de sangre sobre la superficie de una roca situada en diagonal a la de referencia, narró que se trataba de una gran saturación hemática rodeada de manchas de patrón de goteo a 90 grados que se unen al gran lago hemático situado debajo del cráneo de la víctima. Los patrones de goteo a 90 grados, explicó, son los que origina un cuerpo posado perpendicularmente, son redondeados y no tienen las características propias que le imprime el movimiento y por ende no originan el rastro propio del desplazamiento, pues, al contrario, el goteo propio cuando hay movimiento, deja huellas que no son redondeadas sino que guardan un patrón de movimiento de velocidad media o proyección que forma una cola, una especie de elipsis, que cuando el herido camina sobre ellas, deja además, señales de arrastre, creadas por la fricción de los pies sobre las manchas; pero que las mismas, de manera anormal, no existían en el presente teatro de evidencia.

Respecto al tercer lago hemático, situado, debajo de la cabeza del occiso, no realizó mayor interpretación.

A partir de la exposición del experto, fácilmente, al observar las mencionadas pruebas documentales -fotografías-, se corrobora ciertamente que en el sub examine, las gotas de sangre son redondeadas, como si el cuerpo de donde cayeron no hubiera estado en movimiento, y que a pesar que el calzado de la victima tiene rastros de sangre, incluso en la parte de la planta del pie, y existir cerca de un metro de distancia desde el segundo pozo hemático hasta el cadáver, no hay huellas de pisadas, ni manchas de arrastre, tampoco las gotas tienen proyección, como si el cuerpo hubiera volado muy lentamente, tal como describiera el perito, *‘es decir, la victima sangrante no se está movilizando por sus propios medios* entre un *punto y otro’.*

La forma en la que quedó el cuerpo también abrió polémica analítica para el médico forense, no se explicó cómo, si los proyectiles impactaron a la víctima en dirección anatómica posterior, y el letal, entró por la región occipital a dos centímetros de la línea media posterior, y a 15 centímetros del vertex, causando muerte instantánea, el cuerpo haya quedado boca arriba, si lo lógico era que se fuera de ‘bruces *de cúbito abdominal’,* es decir, hacia adelante, máxime si estaba en posición de escape.

Además, del análisis realizado por el experto en victimología, otros análisis científicos corroboran la inexistencia de un combate y al contrario iteran una posible escenificación de la evidencia.

Por ejemplo, frente al análisis de balística que se realizó a las armas y municiones encontradas en el teatro de los hechos, específicamente en lo que tuvo que ver con la pistola Pietro Beretta N° 32695, que se adujo portaba la víctima; no pudo la experta determinar simetría o uniprocedencia de los cartuchos encontrados con señales de la aguja percutora porque, en primer lugar no fueron expulsados a través de los análisis del experto en victimologia haciendo énfasis la evidencia número 38 de la Fiscalía por la que se incorpora el análisis de Residuos de Disparo en Mano del occiso bajo el método de ‘espectometría de masas acoplada inductivamente a Plasma’, la conclusión determina ‘incompatible con residuos de disparo en mano’, circunstancia casi que absoluta para descartar la existencia del combate y demostrar la escenificación en el lugar de los hechos. No obstante, no puede la Sala tan asiduamente convencerse de los resultados arrojados, pues, aunque es cierto que aparece en varios informes que se realizó el embalaje de las manos del occiso, para llevar a cabo prueba de absorción atómica, no puede desconocerse, que los rastros de sangre y la tierra en la que cayó el cuerpo, podrían alterar el resultado de la misma y por tanto la prueba sería dudosa, además, que la conclusión arrojó muestras de plomo y bario”[[4]](#footnote-4) (subrayas fuera de texto).

 De otro lado, para inferir que la presencia de los implicados en la terminal de transportes de la ciudad de Tunja tenía como propósito la consecución de eventuales víctimas y no el cumplimiento de misiones de trabajo asignadas por sus superiores, no solamente se tuvo en consideración las inconsistencias de los testimonios de los procesados vertidos en juicio con sus entrevistas iniciales, sino adicionales elementos de juicio. Así lo previno el mismo juez colegiado:

*“…no solo esas inconsistencias constituyen la incredibilidad en las versiones presentadas por los procesados, existen los informes y el mismo testimonio rendido en el juicio oral.*

Si observamos las misiones 013 y 016, de 27 de febrero y 10 de marzo de 200\*8], respectivamente, tenían por fin determinar a través de recolección de información a algunas personas en los municipios de Sogamoso, Duitama, Santa Rosa, Cerinza, Belén, Paz de Rio, Socha y Socotá; la existencia de instigaciones a los mineros y vecinos de las mencionadas localidades, por parte de grupos al margen de la Ley y específicamente dos sujetos que al parecer andaban con alias ‘Mauricio’ miliciano del frente 28 de las FARC.

Las órdenes o misiones determinaban que para la movilización de los militares se haría uso del transporte público, y como medida de seguridad se consignó, que no se debería cambiar la ruta seleccionada para el desplazamiento, además, de imponer el deber a los uniformados de rendir un informe respecto de las actuaciones que desarrollaran.

En cumplimiento de lo anterior, el informe rendido por el Cabo MORENO el 12 de marzo de 2008, describió las actuaciones realizadas en desarrollo de la misión encomendada, informó a su superior que mientras vigilaban el sector de Comeza, Baho, el 12 de marzo de 2008, tuvieron un enfrentamiento por cerca de cinco minutos con aproximadamente cinco personas, y que al terminar la confrontación, observaran un cuerpo en el piso y al lado una pistola, por lo que dispusieron dar la noticia a la Fiscalía. Por último informaron que la provisión gastada por ellos ascendió a treinta y cinco (35) cartuchos.

Como se puede observar, los procesados nunca informaron a sus superiores de las labores de inteligencia que realizaron en los terminales de transporte, de Duitama, Sogamoso y Tunja en búsqueda de alias ‘Patillas’, ni mucho menos las labores de infiltración que supuestamente el Cabo MORENO hizo a un *‘"miliciano’* para obtener información, situación que realmente resulta increíble para la Sala, pues, eso significaba que el Cabo en su informe no narraba las labores que realizó, aunque las mismas por sus resultados evidentemente favorables, le podrían ser reconocidos por su efectividad, pues, precisamente recaudar información era el objeto mismo de la misión. ¿ Y porque no lo hizo? Simple, porque como lo ha venido reiterando la Sala en el análisis de cada prueba, no existió tal despliegue y simplemente la versión en el juicio oral, fue producto de la conjura conjunta y acordada de los procesados, en el cual, no miraron siquiera que aquella versión, determinaba el desconocimiento de las órdenes dadas por los superiores, por ejemplo narraron que salieron del espacio geográfico de la misión, cambiaron la ruta de desplazamiento y el medio de transporte, porque incluso, declararon que se transportaron en motos y no en transporte público -colectivo- como era la orden. Tal actitud es demostrativa de una actitud necia, sospechosa y desesperada de mentira por parte de los procesados con el fin de evadir su responsabilidad, incluso, comprometiendo su responsabilidad disciplinaria, pues, aceptaban incluso que ocultaron algunos labores de inteligencia encaminadas de manera específica a encontrar a un tal alias ‘Patillas’, pues, aceptando incluso, la existencia de imprevisibilidades en las labores de inteligencia militar, como lo adujeron los superiores de los procesados, situación que es perfectamente creíble, no resulta de la misma manera lógico para la Sala, que los resultados se hayan ocultado, aun cuando los beneficiados serían los mismos procesados.

Y es que no existía en las bases de datos de Entidades Públicas información alguna respecto a sospechas o investigaciones en contra de Mauricio Cuadrado (sic) a forma de ejemplo, en el informe de campo de 25 de noviembre de 2009, el mismo Batallón de Artillería Tarqui, informó: ‘buscado *en* las ordenes de batalla *que* reposan en esta Unidad, el nombre de *Mauricio Hernández Cuadrado,* no aparece en el orden de batalla del enemigo, así como, ninguno otro nombre propio’, afirmación que fuera reafirmada por oficio 7601 OO/SBOY.GINT-893 de 13 de agosto de 2009, por el Director Seccional del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- Boyacá, ‘consultada la base de inventario estratégico de ésta seccional *NO*se encontró anotaciones (sic) de inteligencia con el nombre antes relacionado’ obviamente haciendo referencia a la víctima. Tampoco la SIJIN, pudo constatar antecedente alguno en contra de Mauricio Cuadrado (sic), tal como se constató por oficio 5612 de 13 de agosto de 2009, del Departamento de Policía de Boyacá, Seccional de Investigación Criminal de Boyacá ‘no se encontró ningún documento ni anotación de inteligencia *que* relacione a los ciudadanos: *Mauricio Hernández Cuadrado* con algún grupo armado al margen de la *Ley’.*

En las anteriores condiciones, no encuentra la Sala que exista siquiera prueba sumaria o indiciaría que vinculara a *Mauricio Cuadrado* (sic) o alias ‘Patillas’, como parte de algún grupo al margen de la Ley, y que de contera determinara a los procesados a adelantar investigación alguna en su contra, pues, aunque la Sala es consciente de la imposibilidad de exigir a los procesados o más aún a la Institución Militar, la identificación del informante que involucró en labores de inteligencia militar como contacto humano de las FARC, a alias ‘Patillas’; información que sin duda sería útil para el proceso, pues, determinaría el verdadero propósito de la presencia de efectivos de la fuerza pública en el terminal de transportes de Tunja; lo cierto es que, resulta ilógico que se rinda un informe militar con información falaz, y no suceda nada, pues, se insiste, aunque se comprenda que tratándose de una misión de inteligencia se puedan contraer resultados no planificados, lo cierto para la Sala es que la disciplina militar impide que un subordinado oculte información a los superiores, pues tal circunstancia rompe el ejercicio oficial y de contera la responsabilidad del Estado por el actuar de sus funcionarios.

Y es que aunque resulte incluso, admisible para la Sala que por tratarse de una labor de inteligencia los miembros del Ejercito estuvieran vestidos de civil, que portaran armas cortas automáticas, y que el soldado profesional GALVIS sirviera de apoyo para el reconocimiento del terreno porque era oriundo del municipio de Chita, le resulta contrario al sentido común, incluso con un lego conocimiento acerca de la estrategia y técnica de seguimiento militar, que posterior a la ardua tarea que afirman los procesados realizaron para ubicar a alias ‘Patillas’, y sabiendo que la supuesta entrega se realizaría el 12 de marzo de 2008 muy temprano, es decir a pocas horas desde que se desplazaron a Tunja, ya identificado y situado el supuesto contacto, simplemente lo dejaran ir, sin hacerle siquiera un seguimiento al menos hasta que comenzara el viaje hacia donde supuestamente haría la entrega. Resulta inaceptable para la Sala aceptar, que a pesar de las indagaciones de los militares, que duraron más de dos días haciendo seguimiento a una persona, cuando finalmente la localizan simplemente la miran y se van, aun cuando era muy probable que la supuesta información que estaba recolectando el Cabo MORENO fuera verídica, por lo cual, el supuesto contacto -alias ‘Patillas’- los hubiera podido llevar al punto donde sacaría las armas o municiones que posteriormente entregaría al frente 28 de las FARC.

Y es que el Cabo MORENO afirmó que era posible que el contacto o correo humano se hiciera en uno de los terminales de transporte, por lo que, teniendo en cuenta la cercanía con el municipio de Socotá y el tamaño, pensó en el de Duitama, y posteriormente, de acuerdo a la ampliación del informante, en el de Tunja, además de confirmar que la entrega se haría en el sector Casa Blanca, Socotá, entonces, es impensable que teniendo conocimiento de la posible entrega de armamento y casi seguro que el contacto viajaría a Socha o Socotá al poco tiempo, se haya dejado a un presunto miliciano o contacto del grupo guerrillero al azar, y le haya dado la orden a su dependiente de regresar inmediatamente al campamento en el municipio de Socotá, cuando como ya se dijo era posible la intercepción con aquellos sujetos que facilitarían las armas o municiones al contacto.

En las mencionadas circunstancias, desestima la Sala cualquier actitud investigativa de los procesados, encaminada a la búsqueda de alias ‘Patillas’, lo cual, reafirma la teoría de la Fiscalía en cuanto que el desplazamiento de los procesados al terminal de Tunja no tenía por objeto corroborar información alguna, sino que, la misma tuvo como propósito la búsqueda de un desprevenido que aceptara viajar hasta Socha a ‘trabajar’, tal como también lo explicó el testigo Yerson, durante sus salidas procesales.

Por lo anteriormente expuesto, considera la Sala que no puede dar crédito a la afirmación dada por los procesados, en el sentido de las supuestas tareas de inteligencia que hicieron frente a alias ‘Patillas’, y al contrario reafirma la teoría de la Fiscalía en que el desplazamiento a Tunja se trataba solamente de la selección de una víctima de un falso positivo. Pero que motivaría a los militares a cometer la agresión contra una persona, fácil, los reconocimientos, prebendas y felicitaciones que obtienen de los positivos, ya sea por excelente desempeño del cargo, por capacitación, o por la obtención de resultados operacionales. El móvil existía”[[5]](#footnote-5) (subrayas fuera de texto).

 Para llegar a esa misma conclusión, al igual que el *a quo*, también tuvo en consideración la credibilidad que surgía de lo declarado por *Jerson Andrés Muñoz Botero* y *William Alexander Ramírez Chaparro[[6]](#footnote-6)* y los resultados obtenidos de la prueba *link note book* a los teléfonos celulares de los implicados[[7]](#footnote-7), al paso que negó mérito a la prueba de descargo. En fin, el ataque no comprendió la totalidad de los elementos de juicio sobre los cuales se cimentó la responsabilidad criminal de los implicados, lo cual constituye un defecto de argumentación que da al traste con la posibilidad de admitir el reproche.

**2. Cargos segundo, tercero, cuarto y quinto. Causal tercera, violación indirecta de la ley sustancial:**

**2.1. Planteamiento:**

**En el segundo reparo** la actora señalaque el Tribunal incurrió en error de hecho por falso juicio de identidad en la valoración de los testimonios de *William Alexander Ramírez Chaparro* y *Jerson Andrés Muñoz Botero* al distorsionar su contenido, particularmente en lo relativo al contrainterrogatorio y a la impugnación de credibilidad presentada por la defensa de los acusados, para terminar otorgándoles *“un valor probatorio equivocado”*.

Lo anterior, porque *“desconociendo las reglas de la sana crítica y de la experiencia al momento de valorar la prueba, al deducir responsabilidad penal en cabeza de mis protegidos, cuando en realidad su actuación se dio en el marco de una causal excluyente de responsabilidad como lo es el cumplimiento de un deber legal, en tanto era su deber funcional, como miembros del Ejército Nacional enfrentar a quienes, directa o indirectamente y al margen de la legalidad, realizan actividades con quienes pretenden subvertir el orden social y democrático”*.

Así, en cuanto al testimonio de *Ramírez Chaparro*, dado que se dejaron de lado las serias contradicciones de su dicho develadas por la defensa en el contrainterrogatorio y en la impugnación de credibilidad en relación con la descripción del procesado *DIEGO HERNÁN MORENO*, a quien reconoció en el acto, así como respecto de las personas que se reunieron con el occiso *Mauricio Hernández Cuadrado* y con quienes habría partido del terminal de Tunja, amén de lo referido en punto del sitio donde se encontraban esas personas, esto es, si dentro del carro o caminando por los montallantas del terminal, y en torno a la persona a quien habría visto por los lados de Toquilla y Pajarito portando un pistola 7.65 vinculada con la guerrilla.

Y, frente a lo aseverado por *Muñoz Botero*,porque también incurrió en contradicciones. Concretamente al señalar que una de las personas que lo abordaron en la terminal de transportes de Tunja y luego al occiso en el mismo lugar tenía los ojos verdes, circunstancia que no fue reseñada por el juez de conocimiento al inicio de la sentencia de primera instancia.

No obstante, prosigue, *“al margen de la anterior falencia, es claro que el testigo en la entrevista suministró una descripción muy general de las personas que supuestamente le hicieron la propuesta de irse a trabajar con ellos a Socha, pero referente al color de los ojos de uno de ellos, si fue claro y enfático, al señalar, -de manera categórica - que tenía los ojos verdes”*.

También incurre en el yerro de valoración indicado al desconocer *“lo señalado por el abogado defensor, al minuto 6:45 del CD que contiene este testimonio, cuando solicita que no se tenga en cuenta el reconocimiento efectuado por este testigo, ya que los acusados fueron objeto de varias publicaciones periodísticas y por tanto son conocidos físicamente por la comunidad de la región”*.

Finalmente, destaca cómo *“El Honorable Tribunal de Santa Rosa de Viterbo pasa inadvertido en la apreciación probatoria, el hecho que estos dos testigos señalen que las personas que estaban con Mauricio esa noche eran guerrilleros, tenían nexos con la guerrilla o eran paracos o guerrilleros;**así como que los dos testigos hablen de una Mazda 323 y que fallen ampliamente en la descripción física de las personas que se entrevistaron y con las que abandonó el terminal de Tunja el fallecido Mauricio Hernández Cuadrado”*.

**En el tercer cargo**, por su parte, aduce que se incurrió en el mismo error al valorar el testimonio de *Javier Augusto Rojas Gómez* y el informe denominado *"análisis de comportamiento criminal"* suscrito por este funcionario de Medicina Legal, por distorsionar su contenido, particularmente en lo relativo al contrainterrogatorio formulado por la defensa.

Lo anterior, afirma, porque este testigo, al momento de ser contrainterrogado por la defensa, indicó que su estudio era el resultado del análisis de las pruebas de la Fiscalía, *“pero que si él hubiese analizado otras pruebas, por via de ejemplo la declaración de José Heliodoro Manrique, el resultado del análisis sería otro”*, manifestación ésta que no fue objeto de valoración por el Tribunal, transgrediendo con ello lo dispuesto en el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal.

**En la cuarta censura** ataca la apreciación de las mismas pruebas por error de derecho por falso juicio de convicción, en tanto *“se le otorgó un mérito diverso al atribuido legalmente”*.

Lo anterior, advierte, en tanto no puede tener valor probatorio de *"declaración de perito, por ser especulativa, no tener soporte técnico científico, y lo más grave ser el resultado del análisis de las pruebas que la fiscalía utilizó para acusar, al punto que cuando la defensa interrogó, el testigo manifestó que este era el resultado del caso a la luz de las pruebas de la fiscalía, pero que por supuesto si se analizaran otros elementos, entre ellos, las pruebas de la defensa, los resultados de este estudio hubiesen sido diferentes”*.

A dicho testigo, sostiene, se le confirió valor probatorio, no obstante atribuirse la función de juez de conocimiento, pues a partir de su especialidad médica *“termina por definir responsabilidades, descartando la existencia del combate y concluyendo que se trató de una escenificación del sitio de los hechos para mostrar una muerte en combate inexistente”*.

Por lo tanto, concluye, *“se le otorgó un mérito diverso a este testimonio al que en realidad y jurídicamente se le puede otorgar, pues no se trata de un testigo perito, tampoco de un testigo presencial de los hechos, menos de uno de referencia, ni de acreditación, por lo que su testimonio solo puede tener el valor de criterio orientador de la investigación, pero no como testimonio de perito que le otorga el Tribunal Superior que confirmó la sentencia condenatoria”*.

**En la quinta censura**, finalmente, plantea un error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, derivado de no haberse valorado las declaraciones de los oficiales del Ejército Nacional Teniente Coronel *Juan Manuel Sánchez Rosa* y del Mayor *Martín Ricardo Martínez Aldana* así como la de *Mario Nel Paternina Rosso*.

Lo dicho por los mencionados, asegura, tenía vital importancia para sus defendidos, puesto que, como sus superiores jerárquicos, *“confirmaron la legalidad de las misiones, los antecedentes de las mismas y**el cumplimiento por parte de los acusados, para el momento de los hechos, de una labor de inteligencia”*.

Por razón de los yerros de apreciación probatoria expuestos, solicita, en el acápite final de petición, casar la sentencia impugnada, en tanto *“representa una violación indirecta de la ley sustancial, por múltiples errores de hecho y de derecho, resolviendo en consecuencia absolver de la responsabilidad endilgada en la acusación a mis representados SEGUNDO YEBRAIL GALVIS NIETO y DIEGO HERNAN MORENO”.*

**2.2. Consideraciones de la Corte:**

Sea lo primero reseñar que la causal de violación indirecta de la ley sustancial se presenta por la incorrecta apreciación probatoria derivada de los denominados errores de hecho y de derecho. Los primeros se originan en falsos juicios de existencia, falsos juicios de identidad y falsos raciocinios; los segundos, por su parte, en falsos juicios de legalidad y de convicción. Sobre su esencia y forma de ataque es preciso tener en cuenta lo siguiente:

- El falso juicio de existencia tiene ocurrencia cuando un medio de prueba es excluido de la valoración efectuada por el juzgador no obstante haber sido allegado al proceso en forma legal, regular y oportuna (ignorancia u omisión) o porque lo crea a pesar de no existir materialmente en el proceso (suposición o ideación), otorgándole un efecto trascendente en la sentencia.

En esta hipótesis, el recurrente está obligado a identificar el medio de prueba que en su criterio se omitió o se supuso, a establecer la incidencia de esa omisión o suposición probatoria en la decisión controvertida y en favor del interés representado -lo cual comporta la necesidad de demostrar que el fallo atacado no se preserva con otros elementos de juicio- y a demostrar de qué forma se violó la ley sustancial con ese defecto de apreciación, ya sea por falta de aplicación o por aplicación indebida.

- El falso juicio de identidad se verifica cuando el juzgador tergiversa o distorsiona el contenido objetivo de la prueba para hacerla decir lo que ella no expresa materialmente. También se ha expuesto que en esa modalidad de desacierto en la apreciación de las pruebas igualmente incurre el juzgador cuando toma una parte de la prueba como si fuera el todo, en tanto ello constituye una forma de distorsión, pues, en su proceso de valoración, se le suprimen apartes trascendentes, omitiendo de esa manera su apreciación integral.

En esencia, se trata de un yerro de contemplación objetiva de la prueba que surge luego de confrontar su expresión material con lo que consigna el sentenciador acerca de ella, deformación que, además, debe recaer sobre prueba determinante frente a la decisión adoptada.

Desde esa perspectiva, resulta necesario para quien propone esta clase de error, ante todo, individualizar o concretar la prueba sobre la cual recae el supuesto yerro; luego, ha de evidenciar cómo fue apreciada por el fallador señalando de qué forma esa valoración tergiversa o distorsiona su contenido material, esto es, puntualizando la supresión o agregación de su contexto real para de allí inferir que en realidad se alteró su sentido. Acto seguido, debe establecer la trascendencia del yerro frente a lo declarado en el fallo, es decir, concretar por qué la sentencia ha de mutarse a favor del demandante, ejercicio que lleva inmersa la obligación de demostrar por qué el fallo impugnado no se puede mantener con fundamento en las restantes pruebas que lo sustentan. Y, finalmente, se debe demostrar que con el defecto de apreciación se vulnera una ley sustancial por falta de aplicación o aplicación indebida.

- La última de las modalidades de error de hecho es por falso raciocinio, el cual se configura cuando el sentenciador aprecia la prueba desconociendo las reglas de la sana crítica, esto es, postulados lógicos, leyes científicas o máximas de la experiencia.

En tal supuesto le corresponde al casacionista señalar qué dice concretamente el medio probatorio, qué se infirió de él en la sentencia atacada, cuál fue el mérito persuasivo otorgado y, desde luego, determinar el postulado lógico, la ley científica o la máxima de experiencia cuyo contenido fue desconocido en el fallo, debiendo a la par indicar su consideración correcta e identificar la norma de derecho sustancial que indirectamente resultó excluida o indebidamente aplicada. Finalmente, está compelido a demostrar la trascendencia del error expresando con claridad cuál debe ser la adecuada apreciación de aquella prueba, con la indeclinable obligación de acreditar que la enmienda del yerro daría lugar a un fallo esencialmente diverso y favorable a los intereses de su representado.

- El error de derecho por falso juicio de legalidad tiene ocurrencia por doble vía. La primera, también conocida como aspecto positivo, se verifica cuando a un medio de prueba se le confiere validez jurídica tras suponer que satisface las exigencias formales de producción sin que en realidad las siga y, la segunda, o aspecto negativo, se configura frente a la situación contraria, esto es, porque se considera que no las reúne, cumpliéndolas.

En ambos casos se exige del actor individualizar la prueba sobre la cual recae el vicio, especificar cuál es la formalidad legal omitida, por lo que es necesario referir a la norma que contiene la formalidad, y señalar su trascendencia en relación con el fallo o, dicho de otro modo, que al marginarla y confrontarla con las demás pruebas cuya validez no se encuentra comprometida, en caso de que existan, las conclusiones y el sentido de la sentencia sufren modificación de manera favorable para el interesado. Si lo decidido no varía, la invalidación del medio de prueba carece de trascendencia para casar el fallo; pero si la invalidación de la referida prueba ilegal conduce a una providencia diversa, el yerro se torna trascendente e impone casar el fallo y proferir en su reemplazo la decisión que se ajuste a la nueva valoración probatoria. No escapa a su demostración, como es innato a todos estos yerros, la obligación de corroborar que con el defecto de apreciación se vulnera una ley sustancial por falta de aplicación o aplicación indebida.

- El error de derecho por falso juicio de convicción, para finalizar, se produce cuando se valora una prueba haciendo caso omiso del predeterminado crédito que la ley le ha otorgado.

Con el fin de demostrar adecuadamente este yerro, el casacionista debe identificar el medio de prueba que en su criterio fue apreciado contrariamente al valor otorgado por la ley; luego, precisar el o los preceptos legales en virtud de los cuales se asigna un específico valor probatorio al medio de prueba; después, determinar la trascendencia que tuvo la incorrecta apreciación del medio de prueba en la decisión impugnada y en favor del interés representado, lo cual comporta, como ya se ha precisado frente a los supuestos anteriores, la necesidad de demostrar que el fallo atacado no se mantiene con otros elementos de juicio y, por último, establecer la forma como se violó la ley sustancial con el defecto de apreciación, bien por falta de aplicación o por aplicación indebida.

Al margen de la denominación empleada, lo que sí debe aflorar claro en el texto del libelo casacional, si de exponer un error de apreciación probatoria se trata, es un desarrollo consecuente con alguna de las modalidades vistas, cumpliendo las exigencias argumentativas señaladas, so pena de rechazo de la pretensión, pues la Corte no se ocupa en esta sede de la confrontación entre el ejercicio valorativo contenido en la sentencia y el criterio subjetivo del casacionista, ni mucho menos de desentrañar propuestas confusas, ininteligibles, contradictorias o ambiguas, atendida la naturaleza extraordinaria del recurso y su carácter esencialmente rogado.

Ello, por cuanto en tal caso deviene nítido que la propuesta no cumpliría con los presupuestos de admisión contenidos en el citado numeral 3° del artículo 212 de la Ley 600 de 2000, atinentes a la presentación de una mínima argumentación lógica y coherente

Pues bien, a ello se ve avocada la Corte en este asunto, tras corroborar que los cargos objeto de estudio no reúnen los presupuestos atrás indicados para la fundamentación de los errores de apreciación probatoria alegados. Véase:

En primer lugar porque -aún integrando los cargos en uno solo, esto es, eludiendo su antitécnica presentación individual, en virtud de que eleva una única petición- también, como ocurrió con el reproche anterior, resulta intrascendente toda vez que no controvierte la totalidad de los medios de convicción que sustentan el juicio de responsabilidad estructurado en contra de sus representados.

Ciertamente, en estos reparos edificados por la senda de la violación indirecta de ley sustancial cuestiona el mérito otorgado a las declaraciones de *William Alexander Ramírez Chaparro* y *Jerson Andrés Muñoz Botero* (cargo segundo); el testimonio de *Javier Augusto Rojas Gómez* y el informe denominado *"análisis de comportamiento criminal"* (cargos tercero y cuarto) y el no haberse valorado las declaraciones vertidas en el juicio oral por los oficiales del Ejército Nacional Teniente Coronel *Juan Manuel Sánchez Rosa*, del Mayor *Martín Ricardo Martínez Aldana* y la de *Mario Nel Paternina Rosso* (cargo quinto), sin involucrar pruebas determinantes en el juicio de responsabilidad de los acusados tales como el Informe No. 009 de julio 27 de 2009, contentivo del análisis *link* de las llamadas realizadas el día de los hechos desde los teléfonos celulares de los implicados que permitió a los juzgadores establecer su desplazamiento de la ciudad de Tunja al municipio en donde fue hallado el cadáver de *Hernández Cuadrado* o el dicho de los testigos *María Inés Ramírez Fuentes* y *José Clímaco Fuentes*, de cuyo contenido infirió el *a quo* la inexistencia de combate alguno durante el cual se hubiera producido el fallecimiento del mencionado.

Así mismo, toda la prueba técnica, entre otras, de balística, fotografías, análisis de trayectorias, ubicación del arma encontrada al occiso, vestigios de sangre a su alrededor (lagos hemáticos), posición del cadáver y espectrometría de marcas (residuos de disparo en su mano) meticulosamente sopesada por los juzgadores, como se extractó en la respuesta al cargo anterior, para llegar a la conclusión de que el deceso de *Mauricio Hernández Cuadrado* no se produjo en desarrollo de un combate o enfrentamiento armado, desmintiendo lo afirmado en ese sentido por los sindicados.

Lo anterior es suficiente **para evidenciar las falencias argumentativas de los reparos**, las cuales conducen, por sí solas, a su inadmisión, por falta de trascendencia. Sin embargo, defectos adicionales de las censuras confirman esa determinación.

Así, en relación con el **cargo segundo** porque, a más de involucrar de forma concomitante e indebida los conceptos vistos de falso juicio de identidad y raciocinio, finalmente no demuestra ninguno de ellos en tanto se limitar a exponer su criterio personal en torno a la valoración de los testimonios de *William Alexander Ramírez Chaparro* y *Jerson Andrés Muñoz Botero* con el objeto de que prevalezca sobre el expuesto por los juzgadores, objetivo que, como mucho lo ha precisado la Sala, riñe con la naturaleza extraordinaria del recurso, incompatible con una tercera instancia, y resulta desconocedor de la doble presunción de acierto y legalidad que ampara al fallo impugnado.

Ello se desprende de su interés manifiesto en el sentido de que se mine crédito a esas probanzas acorde con lo que desde su punto de vista logró demostrar la defensa al contrainterrogarlos e impugnar su credibilidad durante el juicio oral, por la presencia de supuestas contradicciones, lo cual, dicho sea de paso, no empaña el mérito concedido y más bien revela la vana intención de de, como ya se dijo, enfrentar su visión íntima con la del juzgador, sin relación alguna, según lo advertido en precedencia, con el yerro valorativo invocado, ni con ninguno otro viable en sede de casación.

Algo parecido sucede con los **cargos tercero y cuarto** dirigidos contra la ponderación del testimonio de *Javier Augusto Rojas Gómez* y el informe denominado *"análisis de comportamiento criminal"* al desarrollar un planteamiento similar, es decir, pretendiendo demeritarlas a partir de la impugnación de credibilidad adelantada por la defensa en el juicio oral, correspondiéndole al juzgador establecer si se logró ese propósito, máxime cuando formula dos errores que resultan excluyentes en tanto recaen sobre las mismas probanzas y con el mismo fundamento, esto es, por error de hecho por falso juicio de identidad y de derecho por falso juicio de convicción, contrariando con ello los principios lógicos de no contradicción y autonomía regentes en sede extraordinaria de casación.

Peor aún sucede con el **cargo quinto**, en tanto es evidente que los medios de prueba sobre los cuales postula el error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, fueron debidamente valorados por el fallador a pesar de lo cual se mantuvo el compromiso penal de los implicados, desconociendo el principio de corrección material, también aplicable en esta sede extraordinaria, a tenor del cual los fundamentos de la pretensión deben respetar la realidad procesal y, por supuesto, la del fallo objeto de la impugnación.

Así, en la parte considerativa de la sentencia de primer grado, se advirtió:

*“..además, los testimonios del Mayor del Ejercito Nacional Martín Ricardo Martínez Aldana y del Teniente Coronel del Ejercito Nacional Juan Manuel Sánchez Rosa, refieren que aquéllos se encontraban en desarrollo de una específica misión de trabajo, que fue dada a raíz de los informes que la población del municipio de Socotá y de sus derredores brindaron, ya que el señor José Heliodoro Manrique Cuevas, conocido con el alias de ‘Mauricio’, perteneciente al grupo armado ilegal de las FARC, luego de pugnar un tiempo en la prisión había regresado a continuar delinquiendo en la región, generando miedo entre los pobladores.*

*Entonces, hay dos misiones de trabajo la No. 13 que fue dada al cabo DIEGO HERNAN MORENO y al soldado profesional Barinas, para que hicieran labores de investigación en la región, otorgándose su arma de dotación, y la No. 16 que tiene por objeto nombrar al soldado profesional SEGUNDO* YEBRAIL GALVIS, *por el conocimiento previo que tiene de la región, para que apoye las labores de inteligencia a realizar por quienes conforman la misión de trabajo No. 13, pero no se le permitió tener su arma de dotación.*

*Aclaró el testigo Martín Ricardo Martínez Aldana que dentro de las estrategias a cumplir dentro de las misiones de trabajo estaba realizar actividades de inteligencia tendientes a verificar información, reclutar informantes, determinar ubicación de personas que estuvieran directa o indirectamente relacionadas con el grupo terrorista”*[[8]](#footnote-8).

De cualquier forma es evidente que estas deposiciones fueron debidamente justipreciadas cuando los juzgadores coinciden en afirmar que los implicados no desarrollaban ninguna misión militar y que su objetivo iba dirigido a conseguir personas para ejecutarlas, con fundamento en los argumentos atrás transcritos.

Por lo expuesto, estos cargos también se inadmitirán.

En suma, las falencias destacadas de las censuras propuestas por la defensora de *SEGUNDO YEBRAIL GALVIS NIETO* y *DIEGO HERNÁN MORENO* conducen a la inadmisión de la demanda, en atención a lo normado en los artículos 183 y 184 de la Ley 906 de 2004, debiendo dejar en claro la Sala que ni del contenido de la demanda ni de la revisión del proceso surge la necesidad de superar los defectos aludidos en procura de cumplir alguno de los fines del recurso extraordinario previstos en el artículo 180 *ibídem* o que haga imprescindible activar el mecanismo de la casación oficiosa.

Por último, señálese que habida cuenta de que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación presentada por la defensa procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, impera precisar que como dicha legislación no regula el trámite a seguir para que se aplique el referido instituto procesal, la Sala ha definido las reglas que habrán de acatarse sobre el particular[[9]](#footnote-9).

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

##### RESUELVE

 **INADMITIR** la demanda de casación presentada porla defensora de *SEGUNDO YEBRAIL GALVIS NIETO* y *DIEGO HERNÁN MORENO*, por las razones consignadas en la anterior motivación.

 De conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 y, en los términos referidos en el acápite final de esta determinación, contra esta decisión procede la insistencia.

Notifíquese y cúmplase.

**JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ**

## JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

## SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

## LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO JULIO E. SOCHA SALAMANCA

## JAVIER ZAPATA ORTÍZ

## NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

**Secretaria**

1. Pág. 24 del fallo de primer grado. [↑](#footnote-ref-1)
2. Pág. 25 *ibídem*. [↑](#footnote-ref-2)
3. Pág. 26 *ibídem*. [↑](#footnote-ref-3)
4. Págs. 15-18 del fallo de segunda instancia. [↑](#footnote-ref-4)
5. Págs. 25-29 *ibídem*. [↑](#footnote-ref-5)
6. Págs. 29-35 *ibídem*. [↑](#footnote-ref-6)
7. Págs. 38-40 *ibídem*. [↑](#footnote-ref-7)
8. Pág. 23 del fallo de primer grado. [↑](#footnote-ref-8)
9. Providencia del 12 de diciembre de 2005. Rad. 24322. [↑](#footnote-ref-9)