

Proceso No 35.576

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

**MAGISTRADO PONENTE
AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN
APROBADO ACTA N°. 351-**

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil once

(2011).!

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Examina la Sala las bases jurídicas y lógicas de la demanda de casación presentada por el defensor de LEUDER JARMAN CASTILLO SUÁREZ contra la sentencia proferida el 24 de mayo de 2010 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Valledupar, que confirmó la condena impartida el 20 de mayo de 2009 por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de esa ciudad, al hallarlo penalmente responsable junto con ELKIN LEONARDO BURGOS SUÁREZ, WILLÍNTONG VERA, JUAN AAANUEL RODRÍGUEZ, ALBER DAVID PERTUZ PLATA, LUIS CARLOS PACHECO BOLAÑOS, LUIS CARLOS MAESTRE MONTERO, HERBER DE JESÚS PERALTA GONZÁLEZ, PEDRO ANDRÉS CUBILLOS BOLÍVAR, FERNANDO JOSÉ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, JUAN AAANUEL MEJÍA RODRÍGUEZ y, ELKIN ROJAS en calidad de coautores de los delitos de homicidio agravado y secuestro y de ANÍBAL JOSÉ TORRES DAZ y GEOVANNYS JOSÉ MONTERO MONTERO como cómplices de éste último punible.

12/

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Regresando de una de una fiesta celebrada el 3 de octubre de 2004 en la casa de FLOR MARÍA CARRILLO, ubicada en el corregimiento de Atánquez, municipio de Valledupar, departamento del Cesar, el indígena kankuamo, VÍCTOR HUGO MAESTRE RODRÍGUEZ arribó a la residencia de su madre, ingirió algunos alimentos y a eso de las 12:30 a.m. se desplazó hacia el domicilio de su hermana a dormir, pero nunca llegó.

Momentos antes, otro participante del festín: RAFAEL ENRIQUE MAESTRE FUENTES fue interceptado por personas armadas que lucían prendas militares y le exigieron identificarse, hecho lo cual, le taparon la boca, pero logró huir. Así mismo, a la casa de ELIÉCER ENRIQUE MAESTRE CÁCERES un grupo armado llegó preguntado por un guerrillero de nombre Valenciano, instándolo a que los sacara de la zona porque estaban perdidos pero ante las voces de auxilio de su familia, aquellos emprendieron la huida.

Esa madrugada los pobladores del lugar escucharon varios disparos alrededor del cerro El Peligro.

A la mañana siguiente, la Juez 90 de Instrucción Penal Militar practicó diligencia de levantamiento del cadáver de un N.N. que había sido reportado por la Batería Dinamarca II del Batallón La Popa como guerrillero del E.L.N. muerto en combate en el sitio llamado Guingueca, ubicado en el sector de El Peligro,

13/

corregimiento de Atáriquez. El occiso fue posteriormente identificado como *VÍCTOR HUGO MAESTRE RODRÍGUEZ*.

2. Por estos hechos, el 5 de octubre de 2004 la referida Juez dispuso la apertura de indagación preliminar¹.

3. Simultáneamente, la Fiscalía Primera Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Valledupar inició investigación previa por el delito de secuestro cometido en Maestre Rodríguez², cuya asignación se varió mediante resolución del 29 de octubre siguiente pasando al conocimiento de la Fiscal Segunda Especializada adscrita a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derechos Internacional Humanitario³.

4. El 9 de noviembre del mismo año, a instancia de la justicia penal militar se abrió formalmente la investigación y se dispuso la vinculación mediante indagatoria de ELKIN BURGOS SUÁREZ, PEDRO CUBILLOS BOLÍVAR, ELKIN ROJAS⁴, LUIS PACHECO BOLAÑOS, ALBER DAVID PERTUZ PUTA, WILLINTONG VERA, JUAN MEJÍA RODRÍGUEZ, LUIS MAESTRE MONTERO⁵, LEUDER CASTILLO SÁNCHEZ, HERBER PERALTA GONZÁLEZ y FERNANDO JOSÉ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ⁶.

5. Al día siguiente, la Juez 90 de Instrucción Penal Militar solicitó a la Fiscal designada remitir por competencia la actuación hasta

¹ Cfr. folio 3 del cuaderno 1 del sumario en la justicia penal militar.

² Cfr. folios 5-6 del cuaderno 1 del sumario en la justicia ordinaria.

³ Cfr. folios 46-47 ibídem.

⁴ Vinculado en calidad de persona ausente mediante resolución del 12 de septiembre de 2005. Cfr. folios 221-222 del cuaderno 2 del sumario en la justicia penal militar.

⁵ Ibídem.

⁶ Cfr. folios 164-165 del cuaderno 1 del sumario en la justicia penal militar.

ese momento adelantada en la justicia ordinaria⁷, pero mediante resolución del 1 de diciembre de 2004 la funcionaria instructora se negó a hacerlo y le propuso conflicto positivo de competencia⁸.

6. El 14 de enero de 2005, la Fiscal Segunda Especializada decretó la apertura de la investigación y ordenó la vinculación mediante indagatoria de los militares ELKIN LEONARDO BURGOS SUÁREZ, PEDRO ANDRÉS CUBILLOS BOLÍVAR, ELKIN ROJAS⁹, LUIS CARLOS PACHECO BOLAÑOS, ALBER DAVID PERTUZ PLATA, WILLINTONG VERA, JUAN MANUEL MEJÍA RODRÍGUEZ, LUIS CARLOS MAESTRE MONTERO, LEUDER CASTILLO SÁNCHEZ, HERBER PERALTA GONZÁLEZ y FERNANDO RODRÍGUEZ GONZÁLEZ y de los civiles ANÍBAL JOSÉ TORRES, alias "El Meñe" y GEOVANNYS JOSÉ MONTERO MONTERO, alias "Yova"¹⁰.

7. El 22 de abril de 2005, la justicia penal militar definió la situación jurídica de ALBER DAVID PERTUS PLATA, LEUDER JARMAN CASTILLO SÁNCHEZ, HEBER DE JESÚS PERALTA GONZÁLEZ, FERNANDO JOSÉ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ en el sentido de abstenerse de imponerles medida de aseguramiento por el delito de homicidio¹¹. Lo mismo hizo a favor de ELKIN LEONARDO BURGOS SUÁREZ, WILLINTONG VERA y JUAN MANUEL MEJÍA RODRÍGUEZ en proveído del 27 de mayo siguiente¹² y, de ELKIN ROJAS, LUIS CARLOS MESTRE MONTERO y Luis

⁷ Cfr. folio 151 del cuaderno 1 del sumario en la justicia ordinaria.

⁸ Cfr. folio 152 ibídem.

⁹ Declarado persona ausente mediante resolución del 12 de diciembre de 2005 a folios 229-231 del cuaderno 5 del sumario en la justicia ordinaria.

¹⁰ Cfr. folios 241-244 ibídem. Esta decisión se reiteró en resolución del 8 de agosto de 2005 a folios 28-31 del cuaderno 3 del sumario en la justicia ordinaria.

¹¹ Cfr. folios 278-286 del cuaderno 1 del sumario en la justicia penal militar.

¹² Cfr. folios 30-38 del cuaderno 2 del sumario en la justicia penal militar.

CARLOS PACHECO BOLAÑOS en decisión del 22 septiembre de ese año¹³.

8. En resolución del 9 de agosto de 2005 la Fiscal Segunda Especializada propuso formalmente el conflicto positivo de competencia¹⁴, frente al cual la Juez 90 Penal Militar en decisión del 17 del mismo mes se abstuvo de pronunciarse por considerar que el llamado a provocarlo era el juez de instancia¹⁵.

9. El 22 de agosto del mismo año, el Juzgado 15 de Instancia también propuso a la Fiscal Segunda Especializada conflicto de jurisdicción y competencia positiva¹⁶.

10. De otro lado, en resolución del 24 de agosto de ese año, la Fiscal Segunda Especializada definió la situación jurídica de los civiles involucrados TORRES DAZA y MONTERO MONTERO con medida de aseguramiento de detención preventiva en calidad de coautores de los punibles de homicidio agravado, secuestro y tentativa de secuestro¹⁷.

11. Mediante providencia del 25 de agosto de 2005, el ente investigador ordenó la vinculación de los sindicados por los delitos de secuestro y tentativa de secuestro de los que fueron respectivamente víctimas VÍCTOR HUGO MAESTRE RODRÍGUEZ y, RAFAEL ENRIQUE MAESTRE FUENTES y ELIÉCER ENRIQUE MAESTRE CÁCERES¹⁸.

¹³ Cfr. folios 232-242 ibídem.

¹⁴ Cfr. folios 32-39 del cuaderno 3 del sumario en la justicia ordinaria.

¹⁵ Cfr. folios 135-136 del cuaderno 2 del sumario en la justicia penal militar.

¹⁶ Cfr. folios 243-249 del cuaderno 3 del sumario en la justicia ordinaria.

¹⁷ Cfr. folios 227-239 ibídem.

¹⁸ Cfr. folios 298-301 ibídem.

16

12. Por resolución del 1 de septiembre siguiente, la Fiscalía resolvió la situación jurídica de ELKIN LEONARDO BURGOS SUÁREZ, LUIS CARLOS MAESTRE MONTERO, LUIS CARLOS PACHECO BOLAÑOS y PEDRO ANDRÉS CUBILLOS BOLÍVAR imponiéndoles medida de aseguramiento de detención preventiva como coautores de los delitos de secuestro y tentativa de secuestro¹⁹. Lo mismo hizo, en decisión del 9 del mismo mes respecto de LEUDER JARMAN CASTILLO SÁNCHEZ²⁰ y en providencia del 24 de junio siguiente, en relación con BOLÍVAR PEDRO CUBILLOS²¹.

13. El conflicto de competencia que se trabó entre las jurisdicciones ordinaria y penal militar fue dirimido por el Consejo Superior de la Judicatura en providencia del 12 de octubre de 2005, entregando la competencia a la primera²².

14. Por resolución del 13 de diciembre de 2005 la Fiscalía revocó las resoluciones del 22 de abril, 27 de mayo y 24 de junio de 2005 proferidas por el Juzgado 90 de Instrucción Penal Militar mediante las cuales se abstuvo de imponer medida de aseguramiento en contra DE ALBER DAVID PERTUZ PLATA, LEUDER JARMAN CASTILLO SÁNCHEZ, IHERBER DE JESÚS PERALTA GONZÁLEZ, FERNANDO JOSÉ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, ELKIN LEONARDO BURGOS SUÁREZ, WILLINTONG VERA, JUAN MANUEL MEJÍA RODRÍGUEZ y PEDRO ANDRÉS CUBILLOS BOLÍVAR para en su lugar, ordenar la detención preventiva de todos ellos por los delitos de homicidio.

¹⁹ Cfr. folios 91-108 del cuaderno 4 en la justicia ordinaria.

²⁰ Cfr. folios 189-206 ibídem.

²¹ Cfr. folios 82-90 ibídem.

²² Cfr. folio 211 del cuaderno 5 del sumario en la justicia ordinaria.

En la misma decisión, impuso la misma medida a FERNANDO JOSÉ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, JUAN MANUEL MEJÍA RODRÍGUEZ, HERBER DE JESÚS PERALTA GONZÁLEZ, ALBER DAVID PERTUZ PLATA y WILLINTONG VERA en calidad de presuntos coautores de los punibles de secuestro y tentativa de secuestro y, por estos mismos reatos, complementó la medida de aseguramiento dictada en contra de Luis CARLOS MAESTRE MONTERO y Luis CARLOS PACHECO BOLAÑOS²³. Idéntica decisión se adoptó el 31 de enero de 2006 en relación con ELKIN ROJAS²⁴.

15. El ciclo instructivo se clausuró el 6 de marzo de 2006²⁵ y el mérito del sumario se calificó con resolución de acusación del 5 de mayo de 2006 en contra de los militares ELKIN LEONARDO BURGOS SUÁREZ, PEDRO ANDRÉS CUBILLOS BOLÍVAR, ELKIN ROJAS, LUIS CARLOS PACHECO BOLAÑOS, LUIS CARLOS MAESTRE MONTERO, FERNANDO JOSÉ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, JUAN MANUEL MEJÍA RODRÍGUEZ, HEBER DE JESÚS PERALTA GONZÁLEZ, ALBER DAVID PERTUZ PERALTA, WILLINTONG VERA y LEUDER JARMAN CASTILLO SÁNCHEZ y de los civiles ANÍBAL JOSÉ TORRES DAZA y GEOVANNYS JOSÉ MONTERO MONTERO en calidad de coautores de los delitos de secuestro y tentativa de secuestro en concurso heterogéneo con homicidio agravado (artículos 103, 104.7.9, 168 y 27 del Código Penal)²⁶.

16. Recurrída la providencia calificatoria por los defensores de ELKIN LEONARDO BURGOS SUÁREZ, LUIS CARLOS MAESTRE MONTERO, PEDRO ANDRÉS CUBILLOS BOLÍVAR y ELKIN ROJAS mediante resolución del 12 de octubre de 2006, la Fiscalía 34 Delegada ante el Tribunal

²³ Cfr. 248-265 ibídem

²⁴ Cfr. folios 67-83 del cuaderno 7 del sumario en la justicia ordinaria.

²⁵ Cfr. folio 227 ibídem.

²⁶ Cfr. folios 72-101 ibídem.

18

Superior de Bogotá, la revocó parcialmente en el sentido de precluir la investigación a favor de los apelantes y de los demás procesados, por el delito de tentativa de secuestro pero la confirmó en todo lo demás.²⁷

17. El juicio correspondió al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Valledupar, despacho que avocó el conocimiento del asunto el 26 de diciembre de 2006²⁸.

18. La audiencia preparatoria se surtió el 16 de abril de 2007²⁹ y la pública de juzgamiento, se llevó a cabo en varias sesiones, el 4³⁰, 5³¹ y 6 de junio³², 18³³, 19³⁴ y 20 de septiembre³⁵ y, 10³⁶, 11³⁷ y 22 de octubre de 2007³⁸.

19. Mediante fallo del 20 de mayo de 2009, el juez condenó a ELKIN LEONARDO BURGOS SUÁREZ, PEDRO ANDRÉS CUBILLOS BOLÍVAR, ELKIN ROJAS, LUIS CARLOS PACHECO BOLAÑOS, LUIS CARLOS MAESTRE MONTERO, FERNANDO JOSÉ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, JUAN MANUEL MEJÍA RODRÍGUEZ, HEBER DE JESÚS PERALTA GONZÁLEZ, ALBER DAVID PERTUZ PERALTA, WILLINTONG VERA y LEUDER JARMAN CASTILLO SÁNCHEZ a **las penas principales de cuatrocientos cincuenta y seis (456) meses o treinta y ocho (38) años de prisión y multa en cuantía de**

²⁷ Cfr. folios 29-47 del cuaderno de segunda instancia de la instrucción.

¹⁸ Cfr. folio 252 del cuaderno 7 del sumario en la justicia ordinaria,

¹⁹ Cfr. folios 72-76 del cuaderno 8 del juicio.

³⁰ Cfr. folios 159-176 ibídem.

³¹ Cfr. folios 177-194 y 196-221 ibídem.

³² Cfr. folios 223-241 ibídem.

³³ Cfr. folios 45-60 y 61-83 del cuaderno 9 del juicio.

³⁴ Cfr. folios 84-102 y 103-129 ibídem.

³⁵ Cfr. folios 130-148 y 149-164 ibídem.

³⁶ Cfr. folios 184-205 y 206-229 ibídem.

³⁷ Cfr. folios 231-261 ibídem y 1-30 del cuaderno 10 del juicio

³⁸ Cfr. folios 99-131 y 132-155 ibídem.

19

setecientos (700) salarios mínimos legales mensuales vigentes y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de veinte (20) años, en calidad de coautores responsables de los delitos de homicidio agravado y secuestro simple.

Así mismo, sentenció a ANÍBAL JOSÉ TORRES DAZA y a GEOVANNYS JOSÉ MONTERO MONTERO en calidad de cómplices del delito de secuestro simple, a las sanciones principales de sesenta (60) meses o cinco (5) años de prisión y multa por valor de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo período de la pena privativa de la libertad y los absolvió por el injusto de homicidio.

A todos les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria³⁹.

20. Inconforme con el fallo de primera instancia, los defensores de ELKIN SUÁREZ BURGOS, WILLINTONG VERA, JUAN MANUEL RODRÍGUEZ, ALBERTO DAVID PERTUZ, LEUDER CASTILLO, LUÍS CARLOS PACHECO MAESTRE MONTERO, HERBER DE JESÚS PERALTA GONZÁLEZ, PEDRO ANDRÉS CUBILLOS BOLÍVAR, ELKIN ROJAS y LEUDER CASTILLO SÁNCHEZ, interpusieron recurso de apelación contra aquél y el 24 de mayo de 2010 fue confirmado parcialmente por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar en el sentido de condenar a los militares

³⁹ Cfr. folios 193-258 ibídem.

20

implicados únicamente por el delito de homicidio agravado⁴⁰ y absolverlos por el de secuestro simple, por lo que les impuso la pena de trescientos treinta y nueve (339) meses de prisión.

Igualmente compulsó copias a la Fiscalía General de la Nación para que se investigara a Los demás integrantes de la Batería Dinamarca Dos adscrita al Batallón La Popa.

21. La defensa técnica de LEUDER JARMAN CASTILLO SÁNCHEZ interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación.

22. El asunto fue remitido a la Corte.

LA DEMANDA

Cargo único.

Una vez el defensor identificó al sentenciado y sintetizó los hechos y la actuación procesal, al amparo de la causal primera, cuerpo primero acusó la sentencia de segunda instancia de haber incurrido en violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 232 del Código de Procedimiento Penal.

Para fundamentar la censura asegura que la prueba incriminatoria en que se soportó el fallo impugnado, esto es, los testimonios de ANÍBAL JOSÉ TORRES DAZA y GEOVANNYS MONTERO MONTERO, solo compromete la responsabilidad penal del teniente

⁴⁰ Ver folios 5-33 del cuaderno del Tribunal.

ELKIN BURGOS -quien era el que comandaba el grupo de soldados de la batería Dinamarca que ideó el secuestro y homicidio de la víctima- y, jamás la de CASTILLO SÁNCHEZ, toda vez que en ningún aparte de dichas declaraciones se lo menciona.

En este sentido, sostiene que el Tribunal *"distorsiona su contenido, y extrae de él inferencias lógicas sin verdadero sustentáculo, cuando adolece de graves inconsistencias, en relación a la participación de [su] poderdante en los hechos, ya que ni lo mencionan como participe (sic) ni como autor, ni lo identifican morfológicamente como uno de los soldados que coadyuvó la actividad criminal desplegada por el Teniente BURGOS, ya que si eran 33 hombres los que conformaban la Batería Dinamarca, no todos tenían conocimiento del accionar criminoso o avieso del Comandante de los soldados bajo su mando"* ⁴¹.

Destaca que desde la indagatoria su prohijado se ha mostrado ajeno a las conductas delictivas que se le imputan ya que él no pertenecía a la primera escuadra que intervino en ellas sino en la segunda que estaba ubicada en la parte baja del cerro, al punto que por esta razón fue absuelto disciplinariamente.

Critica al Ad quem por partir de una suposición en el sentido que su defendido actuó con conocimiento de que se iba a cometer el homicidio para luego montar una artimaña, en la que se atribuyó al occiso la militancia en un grupo subversivo y la respectiva muerte en combate, consideración que no surge de los aludidos testimonios.

Agrega que pese a que no existe soporte probatorio que acredite que supo del plan criminal y que CASTILLO SÁNCHEZ estaba en la ⁴¹

⁴¹ Cfr. Folio 153 del cuaderno del Tribunal.

22

retaguardia y portaba un lanza misil como arma de apoyo, el Cuerpo colegiado *"guardó mutismo total y absoluto, no va probanza"*⁴² *, a favor de su procurado, así como no aplicó *"el principio in dubio pro reo por no pergeñarse los Código Procesal Penal"*⁴³ .

De este modo, explica que el juez plural desconoció que las pruebas se deben valorar en conjunto y no insularmente, pues solo se basó en las que le servían para dictar condena, siendo que no podía *"omitir la existencia de la DUDA o lo que CERTEZA"*⁴⁴ . Así, recuerda a la luz de jurisprudencia de la Sala de Casación Penal que la falta de valoración de una o más pruebas, genera falso juicio de existencia.

Concluye que no se podía *"caer en la falsa conclusión de haber penalmente a [su] cliente tergiversando la prueba dice para suponer inferencias sin sustentáculo ju la ley Adjetiva por APLICACIÓN INDEBIDA del artículo configurándose, así la causal de CASACIÓN invocada"*

En consecuencia, solicita casar el fallo demandado y, en su lugar, absolver al procesado.

CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 213 del Código de Procedimiento Penal del 2000, la Sala inadmitirá el libelo porque no reúne los

⁴¹ Cfr. folio 154 ibídem.

⁴² Cfr. folios 154 y siguiente, ibídem.

⁴⁴ Cfr. folio sin numerar entre los folios 154 y 155 ibídem.

⁴⁵ Cfr. folio 155 ibídem.

presupuestos, ni cumple las exigencias mínimas previstas en el artículo 212 del mismo Estatuto.

Cargo único.

Por la ruta de la causal primera prevista en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000 el censor denuncia la violación directa de la ley sustancial en la modalidad de aplicación indebida del artículo 232 de la Ley 600 de 2000 que consagra el principio de necesidad de la prueba.

Bien sabido es, que el recurso extraordinario de casación debe ser elaborado por quien demuestre interés jurídico, respetando las formalidades técnico jurídicas previstas en la ley, según se trate de cada una de las causales establecidas en el artículo 207 del Código de Procedimiento Penal, pues lo pretendido con este mecanismo extraordinario, es socavar la doble presunción de acierto y legalidad que reposa sobre el fallo de segundo grado.

Es así que la demanda debe ser íntegra en su formulación, suficiente, clara y precisa en su desarrollo y eficaz en la pretensión. Por ello, está sometida al rigor de los principios que soportan la impugnación extraordinaria (prioridad, autonomía, claridad, precisión, no contradicción, entre otros) y a las pautas lógicas que respecto de cada sentido de error ha decantado la jurisprudencia.

Cuando se intenta la postulación de la censura por la ruta de la violación directa de la ley sustancial, el libelista debe hacer

completa abstracción de lo táctico y probatorio y, en ese sentido, admitir los hechos y la apreciación de los medios de convicción fijados por los sentenciadores, de manera tal que le corresponde desarrollar el reproche a partir de un ejercicio estrictamente jurídico, en el que establezca la vulneración del precepto normativo en el caso concreto, por medio de cualquiera de las tres modalidades de error: falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea y seguidamente, demuestre la trascendencia del yerro en el sentido de la decisión impugnada.

Mientras que la falta de aplicación opera cuando el juzgador deja de emplear el precepto que regula el asunto, la aplicación indebida, deviene de la errada elección por el sentenciador de una disposición que no se ajusta al caso, con la consecuente inaplicación de la norma que recoge de forma correcta el supuesto fáctico. La interpretación errónea, en cambio, parte de la acertada selección de la norma aplicable al asunto debatido, pero conlleva un entendimiento equivocado de la misma, que le hace producir efectos jurídicos que no emanan de su contenido.

En el caso sometido a examen de admisión, se advierte que el demandante ignoró las reglas de argumentación propias de la infracción directa, porque irrumpió en el campo de la valoración de la situación fáctica y probatoria.

En efecto, no solo discurrió a la manera de un alegato de instancia -proscrito en sede de casación-, por cuanto se dedicó a oponer su particular convicción con la esperanza de reabrir el debate probatorio, sino que cuestionó la valoración que le

25

imprimió el juez plural a los medios de persuasión de cargo, metodología con la que desatendió las pautas mínimas de fundamentación de la violación directa de la ley adjetiva, dejando de esa manera, de lado, la obligación de atenerse a los hechos y al análisis de la prueba incorporados al fallo objeto de controversia.

Por supuesto, si no cumplió con esta fase inicial de la secuencia lógica de argumentación de la infracción directa, mucho menos, el disenso se estructuren términos eminentemente jurídicos, es decir, en los que el debate se sitúa en la correcta o incorrecta escogencia o hermenéutica de la norma a aplicar, dislate que no puede ser enmendado por la Corte sin quebrantar el principio de limitación que rige el recurso.

Ahora, el demandante invocó la violación directa de la ley sustancial en el sentido de aplicación indebida de la norma que regula el principio *de necesidad de la prueba*; sin embargo, desde la proposición, la censura adolece de idoneidad sustancial, pues desde ningún punto de vista resulta válido arremeter contra los juzgadores por atender dicho axioma, en tanto justamente constituye pilar fundamental del proceso de valoración probatoria de obligatorio acatamiento para el funcionario funcional en la construcción de la providencia, el establecer el sentido de justicia conforme a las pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación y emitir decisión condenatoria sólo cuando de ellas se pueda inferir el grado de

certeza acerca de la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad del encartado.

En otro lado, cuando se invoca algún defecto de selección o interpretación de la norma en punto de la declaración de la duda razonable, el demandante debe demostrar que pese al expreso reconocimiento de la incertidumbre sobre la existencia de la conducta punible y/o la responsabilidad penal del enjuiciado en la parte motiva del fallo demandado, el sentenciador deja de otorgar la consecuencia jurídica del caso y lo condena cuando había de absolverlo porque no se pudo desvirtuar la Presunción de inocencia.

En cambio, se debe acudir a la vía indirecta cuando la falta de reconocimiento de la duda se produce como consecuencia de la errada valoración de los hechos y la prueba.

Nótese que si lo pretendido por el defensor era el reconocimiento de la duda ante la ausencia de certeza, se insiste, se imponía la carga para el demandante de demostrar que el Tribunal se equivocó al tener por establecida la existencia de duda probatoria para condenar a CASTILLO SÁNCHEZ y sin embargo, no la reconoció dictando la decisión de absolución que correspondía.

i

No obstante, es del caso significar que en la hipótesis de que el actor hubiera respetado el rigor de la vía directa, la censura

21

tampoco tendría vocación de ser admitida, habida cuenta que la simple verificación de los fallos permite establecer que en parte alguna se hizo manifiesto el reconocimiento de duda en la materialidad del injusto o en la participación del procesado en el mismo.

Ahora, haciendo una hipotética abstracción de los defectos detectados, para la Sala es claro que el cargo igualmente, no está destinado a ser admitido por cuanto si se entendiera que lo pretendido por el recurrente era acudir a la vía indirecta, también se apartó ostensiblemente de las reglas mínimas de demostración de los errores de hecho que pareciera intentar, así como de los principios lógicos atrás enunciados.

Es de este modo que, si bien acusó la sentencia de tergiversar los testimonios de ANÍBAL JOSÉ TORRES DAZA y GEOVANNYS MONTERO MONTERO, lo que supondría la postulación de un falso juicio de identidad en la modalidad de distorsión no reveló en términos exactos lo que dimana de las mencionadas declaraciones de acuerdo con su estricto contenido material, así como lo apreciado de él por parte del Tribunal, y tampoco reseñó la incidencia del defecto en la decisión final.

Así mismo, con ruptura de los postulados de autonomía y no contradicción, al tiempo que acusó al Tribunal por incurrir en la pretendida desfiguración, aseguró que esa prueba testimonial no fue valorada, o sea, propuso un falso juicio de existencia por omisión, discordancia manifiesta que se deriva de haber indicado

simultáneamente que un medio probatorio no fue valorado y que sí lo fue pero de forma distorsionada.

Paralelamente, el recurrente también se mostró inconforme con las inferencias lógicas del juzgador deducidas de la prueba

testimonial porque a su juicio no tienen *"verdadero sustentáculo, cuando adolece de graves inconsistencias, en relación con el poderdante en los hechos, ya que ni lo mencionan como autor, ni lo identifican morfológicamente como un participante en la actividad criminal desplegada por el Teniente Coronel y sus hombres los que conformaban la Batería Dinamarca, del accionar criminoso o avieso del Comandante de la Compañía de mando"*⁴⁶

Un reproche desarrollado en ese contexto, le imponía acudir a la senda del falso raciocinio, estableciendo con exactitud la regla lógica, la ley de la ciencia o la máxima de la experiencia o del sentido común aplicada indebidamente por el juzgador al realizar el proceso valorativo de los medios de prueba, así como la que apropiadamente le debió servir de apoyo, la norma de derecho sustancial que indirectamente resultó excluida o indebidamente aplicada o interpretada y finalmente, demostrar que de no haberse incurrido en el defecto, el sentido de la decisión adversa habría sido sustancialmente opuesto, nada de lo cual intentó el libelista.

Igualmente, se observa que el falso juicio de existencia que predica el censor como consecuencia de que el juez colegiado ⁴⁶

⁴⁶ Cfr. Folio 153 del cuaderno del Tribunal.

haya guardado "*mutismo total y absoluto*"⁴⁷, acerca de la prueba de la posición en que estaba el encartado en el momento de los hechos y el tipo de arma que portaba, carece de todo fundamento pues de un lado, omitió señalar cuál es el medio de convicción concreto en el que dichos aspectos aparecen acreditados y de otro, no hizo ningún esfuerzo por señalar la trascendencia del reparo.

Únicamente se limitó a indicar que se debió reconocer la duda

probatoria porque no es posible saber si el enjuiciado "*realizó actos tendientes a segarle la existencia al indígena VI si estuvo en contubernio o no para tal conducta o colaboración o no, cuál fue su rol o aporte en la el teniente BURGOS*"⁴⁸, desconociendo con esta premisa, que la participación que se le atribuyó a los miembros del Ejército encartados lo fue en grado de coautoría impropia.

La atribución de responsabilidad en la referida modalidad fue definida en el fallo de segunda instancia de la siguiente manera:

"Se pregunta la defensa si puede predicarse a todos y cada uno de (sic) procesados con fundamento allegada, para contestar que hay que concluir señalar cuáles fueron los actos particulares de uno de los condenados en la secuencia fáctica muerte del presunto Guerrillero.

Admitir esta teoría implicaría desconocer las establecidas en el artículo 29 del Código penal

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Cfr. folios 153-154 ibidem.

30/

puede leerse que son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte. En este, como en todos los casos de ejecuciones extrajudiciales, los perpetradores obviamente niegan su participación y se cuidan de no dejar testigos ni huellas que los incriminen. En el asunto sub judice, los integrantes de la Batería Dinamarca Dos, no fueron lo suficientemente cuidadosos, pues no sólo se dejaron ver en el caserío, aunque intentaron ocultar su identidad, sino que dejaron como testigos a los dos guías, que luego declararon en su contra. Pero, además, presentaron un cadáver como dado de baja en combate, en el que la policía judicial inmediatamente notó huellas que evidenciaban inconsistencias con lo narrado por los militares, esto sumado a las incongruencias que se han resaltado en acápites anteriores y en las cuales incurrieron los militares al momento de "contar la historia" y presentar las "pruebas que la respaldan", por ejemplo las armas presuntamente incautadas al guerrillero después de combate, llevan a la ineludible conclusión de que los integrantes de la Batería Dinamarca Dos, son autores responsables de homicidio de Maestre Rodríguez.

Se afirma que son los militares, integrantes de la Batería Dinamarca Dos, los autores responsables del homicidio, pues aunque los testigos solamente mencionan directamente al Teniente Burgos Suarez (sic) y a un Cabo, sin decir exactamente cuál de ellos, es lícito en la valoración probatoria recurrir a las inferencias legales y al análisis que efectuó la a quo, pues de no ser así, salvo la confesión, en ningún caso podría condenarse a los autores de este tipo de delitos, por no ser posible establecer de qué manera concreta, con qué actos específicos, con qué movimiento, se aportó, por cada uno de los sujetos agentes al acto criminal i es decir, no puede exigirse, como se entiende de la impugnación presentada por uno de los defensor (sic), que se determine en qué momento se pusieron de acuerdo los integrantes de la batería para cometer el ilícito, de quién fue la idea, si el comandante asignó funciones en el desarrollo de la misma o no y en caso positivo a quién le asignó tal o cuál función y si la cumplió efectivamente o no.

9949

⁴⁹ Cfr. folios 38-39 de la sentencia de segunda instancia a folio 14 ibídem.

31/

Desde la apelación, el Tribunal desvirtuó que fuera necesario determinar el aporte específico del procesado en los hechos materia de juzgamiento, pues lo que se demostró es que todos los integrantes de la Batería Dinamarca M simularon un combate para dar muerte al indígena de la etnia kankuama que previamente habían retenido con ese protervo fin.

No obstante lo anterior, el censor omitió edificar alguna específica controversia contra el fundamento de los fallos de instancia en punto de la modalidad de participación en el injusto atribuida a su representado (coautoría).

Por manera que, no hay lugar a admitir la demanda examinada.

Finalmente, la Sala no observa flagrantes violaciones de derechos fundamentales, causales de nulidad, ni motivos que conduzcan a la necesidad de un pronunciamiento profundo frente al expediente en razón de las finalidades de la casación.

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

RESUELVE

Primero. Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de LEUDER JARMAN CASTILLO SUÁREZ, contra la sentencia

32/

del 24 de mayo de 2010, dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar.

Segundo. Contra esta providencia no procede recurso alguno.

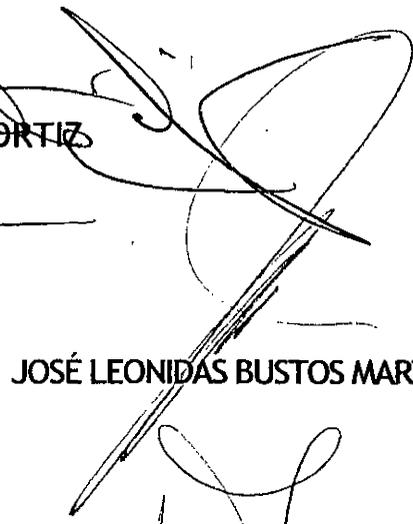
Notifíquese y cúmplase



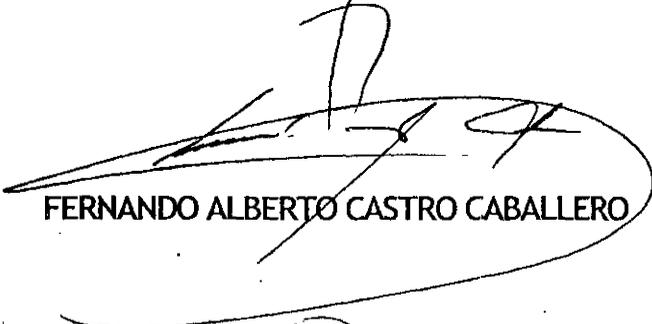
JAVIER ZAPATA ORTIZ



JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO



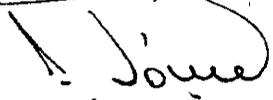
JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ



FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

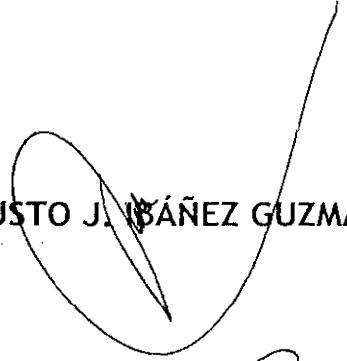


SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

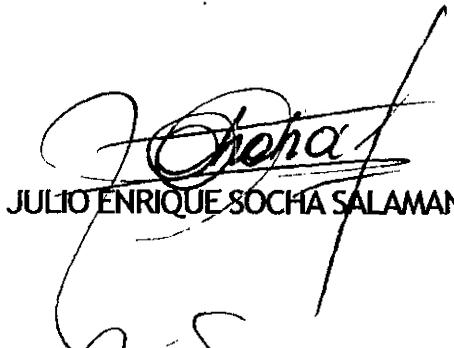


ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

~~PERMISO~~
MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS



AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN



JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA



Secretaria