

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

SP4090-2016

Radicación 39842

Acta No. 93

Bogotá D.C., treinta (30) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

ASUNTO

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensora de Carlos Andrés Lora Cabrales contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Valledupar el 2 de noviembre de 2011, confirmatoria de la emitida en primera instancia por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de la misma ciudad el 14 de abril de dicho año, mediante la cual condenó al procesado a la pena principal de 40 años de prisión y multa en el equivalente a 5.000

S.M.L.M. e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años, como responsable del delito de homicidio en persona protegida.

HECHOS Y ACTUACIÓN RELEVANTE:

La Sala acoge la glosa del episodio fáctico contenida en el fallo impugnado, así:

“el día 17 de agosto de 2003, siendo alrededor de las 9:30 de la mañana, en el corregimiento de Media Luna, en el sector denominado Sol Caliente, del municipio de San Diego (Cesar) fueron ultimados los señores Juan Carlos Galvis Solano y Tania Solano Tristancho quienes se movilizaban en una motocicleta, por soldados pertenecientes al Ejército Nacional, dentro del denominado pelotón Trueno del Batallón de Artillería No. 2 La Popa, en compañía de otro grupo denominado Balanza, adscrito al GAULA del mismo Ejército, en un presunto enfrentamiento armado”.

Dispuesta la apertura de formal instrucción y resuelto el conflicto de jurisdicciones entre la penal militar y la ordinaria por parte de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con asignación a ésta última del conocimiento de este asunto, mediante proveído del 30 de mayo de 2007 (fl.302 c.1), Carlos Andrés Lora Cabrales fue vinculado mediante indagatoria (fl.153 c.5) y su situación jurídica resuelta con imposición de medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por el delito de homicidio en persona protegida, a través de resolución calendada el 4 de mayo de 2009 (fl.39 c.6).

El 7 de septiembre de 2009 se ordenó cierre parcial de la investigación (fl.207 c.7) y el 5 de octubre la Fiscalía 66 Especializada de la UNDH y DIH, profirió resolución acusatoria en contra de Lora Cabrales, por el delito de homicidio en persona protegida, decisión confirmada por la segunda instancia el 19 de febrero de 2010 (fl.271 c.8).

Tramitada la fase del juicio, se emitieron las sentencias de primera y segunda instancia, en los términos inicialmente indicados.

Remitido el asunto a la Corte a efecto de estudiar la viabilidad formal de la demanda presentada por la defensora del procesado, a través de auto calendado el 14 de agosto de 2013, inadmitió la Sala el primero de los cargos aducidos y declaró ajustada la demanda en relación con el segundo, que demarca el objeto de esta decisión.

DEMANDA:

Con respaldo en el cuerpo primero de la causal primera de casación, acusa la demandante violación directa de la ley sustancial, por indebida aplicación del artículo 135 del Código Penal, derivada de error en la calificación jurídica de los hechos, en la medida en que los elementos normativos exigidos por el tipo penal en mención nunca fueron demostrados en el fallo y en cambio se dedujeron sin fundamento alguno.

El fallador, dice, una vez valoradas las pruebas practicadas en el proceso, consideró que la situación fáctica se adecuaba a la descripción típica de la citada norma por cuanto en Colombia hay conflicto armado, las víctimas eran civiles y los autores lo fueron en ejecución de una orden de operaciones, pero en parte alguna se explicó de modo suficiente cómo se cumplían dichos elementos normativos y menos que el agente haya obrado con dolo para su realización.

Entiende la censora, con respaldo en doctrina constitucional y penal que asume pertinentes, que para que la conducta típica de ocasionar la muerte de una persona protegida por el DIH se entienda configurada dentro del precepto del art. 135 del C.P., se requiere que la misma se haya desencadenado en desarrollo y con ocasión de un conflicto armado, pues en el caso contrario se está frente a la conducta regida por los arts. 103 y 104 del C.P.

El simple hecho de existir un conflicto armado, ser las víctimas civiles y militares los victimarios, no implica tipificar la conducta en términos del art.135, máxime cuando en el presente caso es evidente que se trató de una decisión unilateral de los actores al causar la muerte a los civiles Tania Solano Tristancho y Juan Carlos Gálvis Solano.

Así las cosas, para la censora erraron los sentenciadores al dar por sentada la existencia de un conflicto armado en Colombia, sin explicar los elementos

objetivos para constatar su concurrencia en el caso particular y pese a reconocer que no hubo un combate, tipificaron la conducta en el tipo de homicidio en persona protegida.

Por tanto, en criterio de la casacionista, como la muerte de los dos civiles no obedeció ni tuvo relación alguna con el denominado conflicto armado en Colombia, los hechos no podían tipificarse en el artículo 135 y sí en el 103 del Código Penal, razones suficientes para solicitar se case la sentencia recurrida, corrigiendo el error en la calificación jurídica y en su lugar se dicte la de reemplazo.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En criterio de la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal, a través de un estudio de los elementos del tipo previsto por el art. 135 del C.P. y doctrina que permite fijar su entendimiento, se sabe que la muerte de civiles en desarrollo del conflicto armado (cuya existencia no admite hoy discusión entre nosotros), por parte de alguno de los extremos entrabados en la confrontación, se encuentra sancionada de conformidad con dicho precepto.

En este caso, la acusación y la sentencia, en armonía perfecta, imputaron el delito descrito por la norma en mención, como quiera que en desarrollo del conflicto armado, los militares que intervinieron en la muerte de los civiles en este caso, lo hicieron en cumplimiento de la

Orden de Operaciones No.003 Arrasador, con el cometido de combatir a la cuadrilla 41 de las FARC, de modo que aquéllos se encontraban protegidos por el DIH y su muerte sancionada por el tipo del art. 135 del C.P., en forma tal que concurren la totalidad de elementos que lo caracterizan y que, en consecuencia posibilita rechazar por infundado el reproche propuesto.

CONSIDERACIONES

1. El ataque casacional en este caso emprendido a través del cargo que fue admitido por la Corte, se encaminó por violación directa de la ley sustancial, acusando quebranto por aplicación indebida del art. 135 del C.P., bajo el entendido que el precepto en mención sanciona a quien con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida por los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario, dado que la muerte de los civiles Tania Solano Tristancho y Juan Carlos Gálvis Solano, no estaría comprendida por el alcance típico de tal norma, sino sancionado bajo los supuestos de los arts. 103 y 104 del mismo estatuto.

2. Así enunciado el cargo, emerge evidente que a la fecha carece de la menor actualidad la controversia dogmática relacionada con el contenido y alcance típico de la norma 135 del Estatuto represor, más concretamente en lo relacionado con la pretendida ausencia del ingrediente normativo relacionado con admitirse que los integrantes de la población civil muertos el 17 de agosto de 2003, lo fueron “con ocasión y

en desarrollo de conflicto armado”, no solamente en cuanto al hecho de aceptarse incontrovertiblemente que en Colombia se adelanta desde hace más de cincuenta años una confrontación bélica irregular con diversos intervinientes, sino que en desarrollo de la misma la afectación de personas y bienes protegidos por el DIH, comporta en el Título II del Código Penal una sanción especial, dada la excepcional integración que en esta materia representa el bloque de constitucionalidad a través de instrumentos internacionales ratificados por Colombia que así lo imponen.

3. A propósito, hoy por hoy, según se advirtió, el planteamiento teórico acorde con el cual no estarían enmarcadas por el alcance típico del art. 135 del C.P., las ejecuciones extrajudiciales, denominadas “falsos positivos”, de civiles a través de actividades adelantadas por miembros del Ejército mediante Operaciones formales de tropas articuladas para combatir integrantes de la guerrilla, ha obtenido profusa respuesta por doctrina decantada de la jurisprudencia penal en forma tal que la misma emerge suficientemente ilustrativa para, en armonía con el concepto del Ministerio Público, descartar su viabilidad.

4. En efecto, así, en la sentencia de casación 35099 de 2011, en forma concreta la Corte sistematizó lo dispuesto en los diversos instrumentos internacionales contenidos en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, así como, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en orden a evidenciar los conceptos allí contenidos que contrastados

con la realidad colombiana hacen inocultable la existencia de un conflicto no internacional, sin que para ese propósito fuera indispensable la manifestación expresa del Gobierno, pues el conflicto es un hecho y no una declaración, de modo que en lo que respecta a la protección a la población civil se ha entendido por tal a los individuos que no son miembros de las fuerzas armadas u organizaciones armadas irregulares enfrentadas y no toman parte en las hostilidades.

A su turno, la jurisprudencia internacional ha proporcionado distintos criterios para determinar la existencia de un nexo cercano entre un determinado hecho o situación y el conflicto armado internacional o interno en el que ha tenido lugar, señalándose que tal relación cercana existe *“en la medida en que el crimen sea moldeado por o dependiente del ambiente en el que se ha cometido –v.g. el conflicto armado–* Al determinar la existencia de dicha relación las cortes internacionales han tomado en cuenta factores tales como la calidad de combatiente del perpetrador, la de no combatiente de la víctima, el hecho de que ésta sea miembro del bando opuesto, que el acto pueda ser visto como un medio para lograr los fines últimos de una campaña militar, o que el acto haya sido cometido como parte de los deberes oficiales del perpetrador, o en el contexto de dichos “deberes”, aspectos todos con fundamento en los cuales logra tomarse entendimiento que los civiles, en esta clase de actos de ejecución dentro de zonas de conflicto y en desarrollo de Operativos con la teórica finalidad de combatir a miembros de la guerrilla por

las Fuerzas Militares, son víctimas de homicidio en persona protegida bajo los supuestos típicos del art. 135 en referencia (En el mismo sentido son, entre otras decisiones, la sentencia Cas. 36460/2013 y AP 43248/2014).

5. Advertido que las muertes de los civiles no combatientes Tatiana Solano Tristancho y Juan Carlos Gálvis Solano, acaecidas en el sector denominado Sol Caliente del municipio de San Diego (Cesar), se produjeron por miembros del Ejército, entre ellos el Teniente Carlos Andrés Lora Cabrales, en desarrollo de la Orden de Operaciones No. 003 “ARRASADOR”, en procura de combatir (esto es actuar con ocasión y/o en desarrollo del conflicto armado), a “Narcoterroristas de las OAML, de las cuadrillas 41 de las FARC, Grupos de Autodefensas ilegales y delincuencia común organizada”, que hacían presencia en la zona, es un hecho que el tipo penal de homicidio en persona protegida del art. 135 del C.P., fue adecuadamente escogido como aquél en que se enmarcan los hechos materia de imputación en este caso.

El fallo se mantiene incólume.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia impugnada.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al
Tribunal de origen.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria