



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

SP2848-2020

Radicación n° 53872

Acta 162

Bogotá D. C., cinco (05) de agosto de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el Procurador 114 Judicial II Penal, contra la sentencia del 11 de mayo de 2018 proferida por el Tribunal Superior de Medellín, que confirmó la emitida el 8 de junio de 2017 por el Juzgado 9° Penal del Circuito de esa ciudad, que absolvió a LUIS BERNARDO RAMOS DESCANSE del delito de homicidio agravado.

HECHOS

En la noche del sábado 13 de agosto de 2005, los soldados profesionales Elibert Chalarca y Sergio Andrés Ruiz Arenas, conocidos como “*Los Calvos*”, mediante engaños sacaron en el vehículo asignado al ejecutivo del batallón de

infantería número 32 Pedro Justo Berrio al soldado regular Stiven Chica Rodríguez, a quien dieron muerte en un sector boscoso de la vereda Manzanillo de la ciudad de Medellín. Al sargento Viceprimero LUIS BERNADO RAMOS DESCANSE, se le acusó de haber permitido la salida de la víctima en compañía de los homicidas a sabiendas de su actuar criminal y porque de las 7 a.m. de ese día a las 7 a.m. del domingo, fungió como suboficial de servicio de la mencionada guarnición militar.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 16 de mayo de 2012, la Fiscalía 13 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, con fundamento en las pruebas recaudadas en la investigación previa, dispuso la apertura de instrucción contra Elibert Chalarca y Sergio Andrés Ruiz Arenas¹.

El 24 de septiembre de 2013, RAMOS DESCANSE fue oído en indagatoria, conforme con lo dispuesto en resolución del 23 de agosto de 2013.

El 2 de julio de 2014, la Fiscalía citada impuso medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación al indagado, como coautor del delito de homicidio agravado².

¹ El 12 de febrero de 2014, el Juzgado 9° Penal del Circuito de Medellín profirió sentencia anticipada contra los dos imputados; folios 211 a 224, cdno original 17.

² Folios 74 a 98, cdno original 18.

El 30 de octubre de 2015, la misma Fiscalía acusó a RAMOS DESCANSE del delito imputado en la resolución de situación jurídica; decisión que el 21 de diciembre del mismo año fue confirmada por la Fiscalía 22 de la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá por vía de apelación³.

El 26 de abril de 2016, el Juez 9º Penal del Circuito de Medellín, asumió el conocimiento del proceso; funcionario que adelantó las audiencias preparatoria y de juzgamiento, a cuya culminación el 8 de junio de 2017 absolvió al acusado.

El 11 de mayo de 2018, el Tribunal Superior de Medellín confirmó el fallo al decidir el recurso de apelación interpuesto por el Delegado del Ministerio Público.

LA DEMANDA

El recurrente propone dos (2) cargos al amparo de la causal 1ª del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, por errores de hecho en la apreciación de la prueba.

1. Falso juicio de identidad.

Los jueces de instancia tergiversaron la prueba que mostraba que el acusado en su condición de suboficial, tenía a su cargo el personal de soldados de la compañía ASPC, y por tanto la condición de garante de la víctima, tal como se observa al cercenar los testimonios de los oficiales Gerson Roa Rodríguez, Yesid Hernández, Gerson Hernando Castillo Galvis, suboficial José Arístides Chaverra Pedrozo, investigador del CTI

³ Folios 10 a 40, cdno original 20.

Javier Mazo Zapata, soldado Elibert Chalarca y víctima Stiven Chica Rodríguez.

2. Falso juicio de existencia.

Acusa al ad quem de haber dejado de valorar hechos indicadores como i) el beneplácito para permitir la salida del soldado Chica Rodríguez con sus agresores; ii) el conocimiento de las acciones criminales de la sección de inteligencia del batallón; y, iii) como el hurto de la pistola del teniente Castillo por parte de la víctima.

Pide casar la sentencia, para, en su lugar, condenar a LUIS BERNARDO RAMOS DESCANSE.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

De conformidad con las previsiones del artículo 213 de la Ley 600 de 2000 (trámite por el cual se rige el presente asunto), la representante del Ministerio Público, como obligatoriamente correspondía, rindió concepto sobre la demanda de casación en los siguientes términos:

1. Falso juicio de identidad.

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal, expresa que no milita prueba demostrativa de que el acusado RAMOS DESCANSE tuviera conocimiento previo del homicidio o hubiera realizado algún aporte en su ejecución.

Luego de reproducir las partes de los fallos de primera y de segunda instancia, conforme con los cuales no existen supuestos fácticos ni legales para predicar que el sindicato estaba en posición de garante respecto de la vida de Estiven Chica Rodríguez, reseña lo dicho por la Corte Constitucional en su sentencia SU-1181 de 2000 sobre la misma para los miembros de la fuerza pública.

Para establecer si el inculpado era garante, se refiere a la responsabilidad en comisión por omisión derivada del mando, precisando que en el artículo 87 del Protocolo Adicional 1 de 1997 a los Convenios de Ginebra de 1949, se especifican los deberes y obligaciones de los comandantes en relación con sus subordinados.

Así mismo que, según el Estatuto de Roma de 1998, se distinguen dos tipos de responsabilidad del superior: la del militar y la del civil. El primero responde por los crímenes cometidos por fuerzas bajo su mando o control efectivo o bajo su autoridad. Control efectivo en el entendido que hubiera sabido o en razón de las circunstancias o debido saber que las fuerzas estaban cometiendo crímenes o se proponían cometerlos y no hubiera adoptado las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenirlos o reprimir su comisión o denunciarlos ante las autoridades competentes.

En relación con que el autor haya sido un jefe militar o una persona que actuaba efectivamente como jefe militar, conocida la existencia de una cadena de mando que comprende diferentes niveles jerárquicos, y bajo el entendido que aquel corresponde generalmente al de mayor rango, experiencia,

idoneidad y conocimiento, advierte que en el asunto correspondía al comandante del batallón Pedro Justo Berrío, o en su caso, al comandante de la compañía ASPC a la cual pertenecía el soldado, dado que la función de suboficial de servicio asumida la noche del hecho por el implicado, no le otorgaba el control y mando efectivo sobre la tropa.

Trae a colación las acepciones de mando, alto mando y control, para señalar las funciones del suboficial de servicio con sustento en el Manual de Funciones de las Fuerzas Militares, a las cuales se refirieron el sargento Chaverra Pedrozo y el teniente Roa Gutiérrez, según lo dicho en los fallos de instancia; al igual que lo manifestado por el cabo segundo Julián Andrés Álvarez Guerrero, sobre la forma en que la víctima fue sacada de la guarnición militar y la confesión del soldado Sergio Alejandro Ruíz Arenas, en la que señala a los partícipes en el homicidio.

Y en cuanto a los actos de omisión, por no ejercer los controles y medidas necesarias en el ingreso y salida de los soldados, advierte que en la sentencia se constató que tal obligación recaía en cabeza del comandante de guardia y no del suboficial de servicio.

Para la Delegada, el inculpatado no tenía posición de garante y la pretensión en la censura de establecerla porque la noche del hecho fungía como suboficial de servicio, parte de supuestos equivocados, de una interpretación extensiva y contraria del principio de estricta legalidad del artículo 25 del Código Penal, como tampoco es posible deducirla de las funciones y responsabilidades del oficial o suboficial de servicio

y de control, establecidas en el Reglamento de Servicios de Guarnición.

2. Falso juicio de existencia.

Considera que el cargo propuesto es subjetivo, parcializado y no se acompasa con las pruebas del proceso.

Señala que ninguna razón asiste al casacionista, toda vez que de los medios de convicción no se deduce el error atribuido al Tribunal, toda vez que de la condición de comandante del S2 del sindicato, sección de inteligencia y contrainteligencia a la cual pertenecían algunos de los homicidas, no se deriva, como lo piensa, el conocimiento previo ni el aporte en su ejecución.

Sobre la base de los argumentos del recurrente y de los hechos demostrados a través de los fallos de instancia, expresa que no basta con indicar que los autores materiales pertenecían a la misma unidad militar de RAMOS DESCANSE; a éste no se le asignó de manera concreta custodiar a la víctima, ni tenía la función de protección o vigilancia sobre la misma; y no existe, prueba alguna que lo vincule con la muerte del soldado Stiven Chica Rodríguez.

Agrega que para la responsabilidad del superior no es suficiente la relación de subordinación en términos formales, pues es necesario que el superior esté en capacidad desde el punto de vista material y fáctico de prevenir la comisión de los crímenes o de sancionar a quienes los cometan.

Estima que el acusado desde el punto de vista material no podía hacer nada, una vez los victimarios sacaron furtivamente de la instalación militar a la víctima; tampoco era superior jerárquico de ésta; no tenía conocimiento de aquel hecho; y, no le correspondía velar por el registro de ingresos y salida del batallón ni conocía del designio criminal de los autores del delito.

Sostiene que el implicado no tenía tropa bajo su mando y control efectivos, fungió únicamente como suboficial de servicio, razón por la cual no se dan los supuestos de deber de garantía contemplados en el artículo 25 del Código Penal.

Finalmente cita decisiones de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, para reiterar que el inculcado no es responsable penalmente según lo decidieron las instancias, insistir en que la prueba no evidencia grado de participación suya en la muerte del soldado Stiven Chica Rodríguez.

Solicita no casar la sentencia y aclara que el Ministerio Público que interpuso el recurso es un sujeto procesal más, al que le asisten todas las atribuciones y garantías de los demás intervinientes en el proceso penal, razón por la cual así no comparte el criterio del casacionista, carece de la facultad legal, funcional y reglamentaria para desistir del recurso.

CONSIDERACIONES

La Sala desde ya advierte que ninguno de los cargos propuestos en la demanda tiene vocación de prosperidad,

dado que los errores probatorios no fueron demostrados, por tanto, la doble presunción de acierto y legalidad de la sentencia no ha sido desvirtuada por el casacionista.

1. Falso juicio de identidad.

La acusación a las instancias de haber cercenado la prueba testimonial mencionada en el libelo, carece de sustento en tanto que confrontado lo dicho en la sentencia por los jueces con su literalidad, revela la inexistencia del reproche que obedece a una visión jurídica amplia del casacionista acerca de la posición de garantía, ajena al error probatorio alegado en la censura.

En efecto, la lectura de ambos fallos que constituyen una unidad jurídica inescindible por su identidad de sentido, deja entrever que las declaraciones en su contenido no fueron mutiladas como lo sostiene el recurrente.

A su juicio, la prueba enseña que el acusado LUIS BERNARDO RAMOS DESCANSE, en su condición de suboficial de servicio tenía la posición de garante, toda vez que legal y constitucionalmente estaba obligado a proteger el derecho a la vida del soldado regular Stiven Chica Rodríguez, en razón de su situación de vulnerabilidad conocida por los integrantes de la unidad militar a la que pertenecía.

Cita en su respaldo las declaraciones del sargento José Arístides Chaverra Pedrozo, el mayor Yesid Hernández, teniente Gerson Roa Rodríguez y la indagatoria del acusado,

que mostrarían a éste fungiendo el 13 de agosto de 2005 como suboficial de servicio en el batallón Pedro Justo Berrío.

En la sentencia no se desconoce la función prestada ese día por el acusado, en la medida que el Tribunal señaló que *“durante las 24 horas que el Sargento Viceprimero Ramos Descanse estuvo como suboficial de servicio en el batallón Pedro Justo Berrío, esto es, desde las 7 a.m. del sábado 13 y las 7 a.m. del domingo 14 de agosto de 2005”*, luego la circunstancia que no mencionara expresamente a los testigos citados, no enseña el falseamiento de la prueba testimonial citada.

Y en relación con las funciones del suboficial de servicio, a las cuales se refirieron los militares Gerson Roa Rodríguez y Yesid Hernández Torres, según el casacionista, el ad quem con fundamento en lo dicho por el primero, agregó que las mismas no representaban *“para el asignado más que el control del personal para el buen desempeño de la unidad en lo que a la ingesta de alimentos del personal se refiere; al aseo de las instalaciones; al conteo del armamento; la recogida de los soldados y la verificación de que ninguno falta para adoptar las medidas pertinentes en caso de una novedad”*.

Que no mencionara a Hernández Torres al resumir tales funciones, ninguna incidencia tiene en el fallo las precisiones de éste, vinculadas con que el suboficial de servicio debía estar atento a los servicios de centinela, la diana y acatar la orden impartida de que todo soldado que saliera a la calle debía hacerlo con boleta firmada por el comandante de la compañía, el suboficial de servicio y el visto bueno del

ejecutivo del batallón, ya que de las pruebas practicadas surge claro que la víctima y victimarios salieron de las instalaciones de la unidad militar de forma clandestina, en cuanto en los libros de registro de guardia no quedó constancia de ella.

Ahora bien, que solo hasta la mañana siguiente al realizar la formación del personal se percatara que el soldado Stiven Chica Rodríguez faltaba, no es suficiente para atribuirle su muerte por comisión por omisión ni tampoco por las condiciones de vulnerabilidad de la víctima, de las cuales dan cuenta el oficial Gerson Roa, el investigador del CTI Javier Mazo Zapata, ni por sus repetidas evasiones de la guarnición militar, según lo revelado por el sargento Chaverra Pedrozo y los coacusados Gerson Hernando Castillo Galvis y Julián Andrés Álvarez Ruiz.

Situación de vulnerabilidad que no fue omitida, contrario a lo sostenido por el impugnante, toda vez que el a quo fue claro en advertir que *“de tiempo atrás existía para éste [Chica Rodríguez] la prohibición de salir de la guarnición militar, porque había un riesgo”* para su vida, en condición de testigo en la investigación de la muerte de un funcionario del CTI y por haber sufrido un atentado.

Adicionalmente, el Tribunal advirtió que el soldado *“no acató las reglas de conducta de la institución que originan el deber de protegerlo”, “ignoró el aval que para el efecto debía imprimir el suboficial de servicios, el Sargento Ramos Descanse”, “burló los protocolos dispuestos por el ejército respecto de las salidas de la Unidad”,* por lo cual señaló que

“no hay forma de cargar esa omisión al agente cuando el afectado proactivamente, con plena voluntad, decidió salir del batallón”.

De modo que aunque la prueba muestre que el implicado el día de los hechos era el “*suboficial de servicio*” de la compañía ASPC a la cual pertenecía Chica Rodríguez, y que en razón de sus funciones tenía el deber de protegerlo conforme lo afirma el recurrente, es otorgarle a la posición de garantía un alcance que no corresponde con las exigencias del artículo 25 del Código Penal.

En este sentido, las instancias con sustento en la prueba concluyeron que el deber concreto de protección de la vida del soldado regular Stiven Chica Rodríguez, estaba asignado a otra persona y no al acusado, no solo porque no existe la mínima evidencia que lo comprometa en su muerte, sino porque sus obligaciones eran de otro talante.

El juez de primera instancia, apoyado en las notas del batallón incorporadas a la actuación y en la versión del suboficial Chaverra Pedrozo, explicó *“que CHICA el 13 de agosto de 2005 ya había sido puesto bajo el cuidado o custodia del sargento CHAVERRA como quedó evidenciado en los libros de suboficial de administración y de detenidos, por lo tanto, quien tenía el deber y fungía como garante del occiso era JOSÉ ARISTIDES CHAVERRA PEDROZO”.*

Por su parte, el Tribunal explicó que *“a pesar de que el Estado asume una responsabilidad frente al ciudadano enrolado en las filas del ejército y la institución misma debe*

velar por la integridad de todos sus miembros, no es posible sancionar al procesado por la particular condición de que obró como suboficial de servicios el fin de semana cuando se produjo el deceso del soldado Chica Rodríguez. Recuérdese que la carga de trabajo adicional para el sargento Ramos Descanse en esa ocasión no representaba la vigilancia personal y específica del afectado.”.

La prueba no es ilustrativa ni demostrativa de que el inculpado tuviera a su cargo la protección en concreto del bien jurídico de la vida del soldado regular Stiven Chica Rodríguez, ni que se le hubiera encomendado como garante la vigilancia de una determinada fuente de riesgo, pues en vez de mostrar que de la supuestamente falseada emergía tal posición, limita el discurso a insistir en que debido a la función que cumplía el día en que aquel fue muerto, debe responder por omisión.

Por lo demás, es pertinente recordar que la protección abstracta de la vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades que a las autoridades de la República les asigna el artículo 2 de la Carta Política, no puede ser confundida con la exigida en el 25 de la Ley 599 de 2000, para atribuirle al servidor público la comisión de un delito por omisión.

Igualmente, en su artículo 6 la misma Carta hace responsables a los servidores públicos no solo por infringir la Constitución y las leyes, sino también por omisión o extralimitación de sus funciones. Si bien, ambos preceptos, se ha dicho, son fundantes de la posición de garante, es evidente

que la protección del bien jurídico debe ser concreta y no abstracta.

Luego si la prueba no permite inferir y concluir que aquél tenía el deber jurídico de evitar el resultado típico, no puede equivocadamente atribuirse con fundamento en la citada disposición penal responsabilidad al acusado.

El casacionista pasó por alto que fueron otros militares confesos del batallón, quienes acordaron darle muerte a Stiven Chica Rodríguez, y los oficiales Hernández Torres y Castillo Galvis los encargados de coordinar lo necesario para que el vehículo saliera de la unidad castrense sin dejar registro de ella, mientras el comandante de guardia no lo informó al suboficial de servicio.

Las funciones atribuidas al suboficial de servicio, según las cuales quedaba *“a cargo del personal de la compañía”*, no son suficientes para establecer que en el ámbito de su competencia institucional tenía la protección concreta de la vida de Chica Rodríguez, y por esa vía, el resultado era evitable y cognoscible.

Ese mandato de carácter genérico, no implicaba el control efectivo y mando sobre los integrantes de la compañía ASPC sino la asunción de labores para el mantenimiento logístico, la disciplina interna y la seguridad de la unidad militar, de modo que a su cargo escapaba la protección concreta del bien jurídico vulnerado, conforme con razón lo definieron las instancias con fundamento en la prueba que el libelista echa de menos.

La censura no prospera.

2. Falso juicio de existencia por omisión.

Según el recurrente, el Tribunal incurrió en este error al dejar de valorar la prueba indiciaria que permitía concluir que RAMOS DESCANSE “*conocía la función de protección que le estaba mandada*”, a pesar de lo cual se abstuvo de cumplirla, dado que su propósito era el de que Stiven Chica Rodríguez fuera asesinado.

Indica que no tuvo en cuenta que las pruebas acreditaron que la víctima salió por la guardia y contaba con una boleta de salida; el conocimiento que Chica Rodríguez tenía de las actividades criminales de la sección de inteligencia y sus contactos con el CTI, los llevó a sospechar que estaría dando información sobre falsos positivos; y, que el acusado supo del hurto de la pistola del teniente Castillo y no realizó ninguna acción para determinar los hechos como era su obligación.

Esos hechos mostrarían que estaba enterado de la salida del soldado del batallón y la consintió; su interés especial en que fuera eliminado; y, su complacencia con el plan criminal de Castillo y Hernández, razón por la cual a sus ejecutores materiales les dijo que sabía quiénes eran los autores de la conducta homicida.

Contrario a lo sostenido en la demanda, el Tribunal consideró los hechos indicadores mencionados por el libelista. En efecto, advirtió que según la investigación “*La calificación*

de “sapo” es un asunto que solo se ventiló entre los que decidieron asesinarlo, esto es, los soldados profesionales Chalarca Chalarca y Ruiz Arenas, el teniente Castillo y el cabo Álvarez”.

Adicionalmente señaló que *“el asunto del robo de la pistola al teniente Gerson Castillo, esto es, el evento cuando el soldado regular Chica Rodríguez tomó el arma de dotación de su superior y se fugó llevándola consigo para su domicilio, y que fue lo que probablemente motivó su muerte, no representó peligro para el soldado o al menos un peligro cognoscible dentro del batallón”.*

Y agregó, que la víctima *“en esa ocasión en particular ignoró el aval que para el efecto debía imprimir el suboficial de servicios”,* debido a que *“burló los protocolos dispuestos por el ejército respecto de las salidas de la unidad”,* pues omitió *“informar al suboficial de servicios que contaba con el permiso del comandante de la compañía y del ejecutivo para salir del batallón”.*

De otro lado, señaló que de la condición de comandante de la sección de inteligencia y contrainteligencia, a la cual pertenecían los homicidas, no se deriva *“el conocimiento previo del homicidio ni el aporte en su ejecución”,* pues cuando los testigos advierten que el inculpado debía estar enterado de todo lo que hacían sus subalternos *“no puede inferirse que ese conocimiento representaba las acciones particulares que ellos adelantaban y no tenían relación directa”* con su labor institucional, o que se concertó con los homicidas, *“por el*

hecho de conocer que estos participaban en las ejecuciones extrajudiciales de la autoridad militar”.

En este sentido, el reproche no obedece a una omisión de la prueba sino a una diferencia sobre el alcance de lo inferido por el juzgador a partir de los medios de convicción, que sustentó en que ninguno de los militares comprometidos mencionó a RAMOS DESCANSE como partícipe en el delito, teniendo en cuenta que algunos tenían un rango superior o igual al de él, mientras Elibert Chalarca, uno de los ejecutores materiales, lo habría dicho con la misma firmeza que lo hizo cuando expresó que el acusado conocía de los falsos positivos.

Por su parte, el a quo entendió que la manifestación hecha por el inculpado a los soldados profesionales Elibert Chalarca y Sergio Alejandro Ruiz, de estar seguro que ellos eran quienes habían dado muerte a Stiven Chica lo favorece, *“puesto que si está probado que les está atribuyendo a sus subordinados (los calvos) el resultado, la conclusión es que no coordinó con estos la acción criminal”.*

Y sobre el supuesto conocimiento del procesado de lo que le ocurriría a la víctima esa noche del sábado 13 de agosto de 2005, fundado en las inconsistencias de su indagatoria y en las funciones como responsable del S2, el juez de primera instancia consideró *“que ellas conducen a concluir que esas inconsistencias tienden a buscar desembarazarse de cualquier compromiso con lo ocurrido, ya que la posibilidad de una investigación disciplinaria o incluso la atribución del resultado típico, era una probabilidad”,* y

añadió “*sus inconsistencias no conducen a concluir que como no fue claro, entonces debe responder o es culpable del homicidio investigado*”.

En las anteriores circunstancias, el impugnante no demostró que el Tribunal al apreciar la prueba, no la menciona expresamente en el cargo, haya omitido los hechos indicadores contruados a partir de ella, toda vez que de la transcripción de algunas partes de los fallos de segunda y primera instancia, emerge claro que los tuvo en cuenta.

De acuerdo con lo visto, no comparte las inferencias o deducciones de los jueces de instancia, en cuyo caso le correspondía demostrar que eran equivocadas o a las mismas no se podía arribar, y que si así lo hizo, fue por desconocimiento de las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba.

El cargo no prospera.

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 el fallo proferido el 11 de mayo de 2018 por el Tribunal Superior de Medellín.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y devuélvase el expediente al Juzgado de origen.



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



GERSON CHAVERRA CASTRO



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



JAI ME H U M B E R T O M O R E N O A C E R O



F A B I O O S P I T I A G A R Z Ó N



E Y D E R P A T I Ñ O C A B R E R A



H U G O Q U I N T E R O B E R N A T E

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria