

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

SP017-2018

Radicación No. 43801

Acta 16

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO:

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado Freddy Baldomero Rodríguez Cárdenas, contra la sentencia del 27 de enero de 2014, por medio de la cual el Tribunal Superior de Mocoa confirmó la que en sentido condenatorio dictó el Juzgado Segundo Penal de dicho circuito el 5 de diciembre de 2012 por el delito de homicidio.

HECHOS:

De conformidad con la acusación "...el día 7 de junio del año dos mil cuatro en horas de la tarde, el ciudadano Miguel Ángel Figueroa Díaz, fue interceptado y retenido por miembros de la Policía Nacional acantonados en el municipio de Puerto Guzmán, como presunto integrante de algún grupo al margen de la ley, siendo llevado con posterioridad por el

comandante de la estación capitán Wilson Albeiro Novoa Daza, hasta el corregimiento de Santa Lucía, lugar donde se encontraba un destacamento militar, (comandado por el Sargento Segundo Freddy Baldomero Rodríguez Cárdenas), todo esto con el propósito de corroborar las informaciones que ya se tenían.

Ya en el sitio, al (retenido) se le traslada fuera de la base militar y sin que medie justificación por parte del (cabo del Ejército William Alexander Figueroa Estrada y el soldado profesional Leonel Alemesa Meza)... se le dispara en su contra las armas de dotación produciéndose el deceso a quien se dejara a disposición de la unidad policial.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Tras la denuncia que por los anteriores sucesos formularon Luis Enrique Figueroa Díaz y Robert Córdoba Gómez, el 11 de junio de 2004 la Fiscalía inició una investigación previa de modo que practicadas en ella algunas diligencias se abrió sumario el 16 de junio siguiente y a él fueron vinculados mediante indagatoria el cabo del Ejército William Alexander Figueroa Estrada, el soldado profesional Leonel Alemesa Meza, el Sargento Segundo del Ejército Freddy Baldomero Rodríguez Cárdenas, los suboficiales de la Policía Julián Giraldo Tapias y Jesús María Uribe Muñoz y el capitán de la Policía Wilson Albeiro Novoa Daza a quienes, excepto los dos suboficiales mencionados, en resoluciones del 24 de junio, 2 y 8 de julio de 2004, se les afectó con medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de homicidio agravado, proveídos que fueron confirmados en segunda instancia del 27 de agosto de dicho año.

2. Luego de que William Alexander Figueroa Estrada y Leonel Alemesa Meza se acogieran al trámite de sentencia anticipada, la Fiscalía, mediante resolución del 26 de mayo de 2010, calificó el mérito del sumario adelantado en contra de los restantes indagados, acusando a Wilson Albeiro Novoa Daza como autor de los delitos de homicidio agravado y falsedad ideológica en documento público, igualmente a Freddy Baldomero Rodríguez Cárdenas en

calidad de autor del punible de homicidio agravado, a la vez que les precluyó por el delito de privación ilegal de la libertad, mientras que en relación con los procesados Jesús María Uribe Muñoz y Julián Giraldo Tapias decretó la nulidad de lo actuado a partir del cierre de investigación, inclusive.

3. La etapa de la causa correspondió al Juez Segundo Penal del Circuito de Mocoa, ante quien la justicia penal militar (Juzgado de Primera Instancia Inspección General de la Policía Nacional), propuso colisión positiva de competencias para conocer del proceso seguido contra el capitán de la Policía Wilson Albeiro Novoa Daza.

Como el despacho de Mocoa se declarara igualmente competente para conocer del asunto seguido contra el oficial de la Policía, el conflicto fue dirimido por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, mediante providencia del 13 de junio de 2011, asignando entonces el conocimiento del proceso a la justicia castrense, de modo que ante la jurisdicción ordinaria prosiguió el juicio contra el suboficial del Ejército.

4. Así, finalmente surtidas las consabidas etapas de la causa, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Mocoa dictó sentencia el 5 de diciembre de 2012 para condenar a Freddy Baldomero Rodríguez Cárdenas a la pena principal de 190 meses de prisión como autor del delito de homicidio de Miguel Ángel Figueroa Díaz.

Contra dicho fallo el defensor del encausado interpuso el recurso de apelación que el Tribunal Superior de Mocoa resolvió en sentencia del 27 de enero de 2014; a través de ella confirmó la impugnada.

Respecto de la misma, el defensor interpuso y sustentó oportunamente el recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA:

Primer cargo:

Con sustento en la causal primera de casación acusa el recurrente el fallo cuestionado de infringir indirectamente la ley sustancial debido a un error de hecho por falso juicio de identidad, en cuanto se tergiversó la denuncia formulada por Robert Gómez Córdoba, así como su testimonio, pues con base en tales elementos probatorios el juzgador sostuvo que el procesado conoció que la Policía Nacional arribó al acantonamiento militar con un civil y que éste fue subido de nuevo al vehículo por dos soldados, quienes tras retirarse del lugar regresaron luego pero ya sin el ciudadano, cuando lo que objetivamente relata el denunciante es que mientras el capitán de la Policía buscaba al sargento del Ejército, el cabo Figueroa y el soldado Alemesa sin mediar orden militar ni encargo, en forma autónoma e independiente, se llevaron al retenido en el mismo automotor en el que habían llegado los policiales y más tarde regresaron sin él, pues le habían dado muerte.

De la lectura de esos medios de convicción, asegura el censor, se desprende con claridad que el capitán de la Policía nunca entregó a Figueroa Díaz al sargento Freddy Baldomero Rodríguez para su protección, pues se hallaba a cargo de la Policía Nacional.

Por tanto, en esas circunstancias, el procesado no tenía el deber jurídico de impedir el resultado porque no tenía la posibilidad de hacerlo, ya que ni se le había encomendado, ni tuvo la oportunidad de recibir a su cargo la protección del bien jurídico. El hecho surgió de manera insular, insuperable, por el proceder irracional y privado del cabo Figueroa y el soldado Alemesa, pues éstos lo ejecutaron mientras el capitán de la Policía realizaba gestiones de comunicación física con el sargento Rodríguez, quien se hallaba en el interior del Colegio Rafael Reyes. En otras palabras, dice el demandante, la conducta del procesado no se enmarca en la comisión por omisión del delito de homicidio, porque en las circunstancias dichas no tenía la posición de garante.

Segundo cargo:

Con fundamento también en la causal primera de casación denuncia el censor una segunda violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, falso juicio de identidad, esta vez por cercenamiento de las indagatorias que rindieran el cabo William Figueroa y el soldado Alemesa Meza, habida cuenta que si bien el sentenciador fundó la condena recurrida en tales pruebas al acreditar con las mismas la relación de mando que el procesado tenía sobre los mencionados, las cercenó en torno al hecho según el cual el sargento Rodríguez Cárdenas no recibió a su cargo la protección del ciudadano Miguel Ángel Figueroa, como para decir en consecuencia que tenía el deber jurídico de impedir el resultado.

Que fuera el comandante de los dos homicidas confesos no implica su responsabilidad penal por las actuaciones aisladas e independientes de sus subalternos en la comisión de delitos.

No tuvo en cuenta el sentenciador, agrega, que de conformidad con estas dos indagatorias cercenadas Figueroa y Alemesa dieron muerte al civil en circunstancia aislada, independiente, que fue el capitán de la Policía quien lo entregó para “hacerle una vuelta” y que de tal hecho, además de ellos mismos, solamente se enteraron el capitán, el propio civil y los dos sargentos de la Policía.

De no haberse recortado la apreciación de dichas injuradas en los hechos antes reseñados, se habría concluido que el sargento Rodríguez no recibió al ciudadano retenido por el capitán de la Policía y que ni siquiera se enteró de su llegada y mucho menos del momento en el cual el cabo y el soldado lo embarcaron en el vehículo y lo movilizaron a otro lugar donde le dieron muerte.

Es decir, quien tenía en custodia al civil era la Policía, luego a ésta concernía el deber jurídico de impedir el resultado ilícito, era su obligación evitar, estando en posibilidad de hacerlo, que los dos orgánicos del Ejército lo trasladaran a otro lugar para matarlo.

Tercer cargo:

Igualmente por vía de la infracción indirecta de la ley denuncia un error más de hecho, en esta ocasión por falso juicio de existencia, toda vez que se omitió valorar las diligencias de versión libre rendidas por el cabo del Ejército William Figueroa y el soldado profesional Leonel Alemesa Meza, de acuerdo con las cuales el sargento Rodríguez en ningún momento habló con el capitán de la Policía y menos se dio cuenta que aquellos embarcaron y se llevaron en el vehículo de la alcaldía a Miguel Ángel Figueroa, a quien al cabo de unos 10 o 15 minutos le dieron muerte.

Del mismo modo se omitió apreciar el testimonio del soldado Harold Armando Díaz, pues de conformidad con éste el sargento Rodríguez no intervino, ni hizo presencia al momento en el cual el capitán de la Policía arribó con el civil señalado de pertenecer a la guerrilla.

Si se hubiere valorado estas declaraciones, la sentencia no podría ser condenatoria, toda vez que en las condiciones señaladas no habría prueba que condujera a la certeza de la conducta punible y la responsabilidad del acusado, de modo que ante la existencia de una duda razonable la absolución se imponía.

Solicita así el demandante que a consecuencia de cada uno de los cargos formulados se case la sentencia impugnada y en su reemplazo se profiera una de carácter absolutorio a favor del acusado, por atipicidad de la conducta.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Dado que los tres cargos postulados lo fueron por violación indirecta de la ley, a causa de diversos errores de hecho en los cuales supuestamente incurrió el fallador al valorar unas declaraciones, indagatorias y versiones libres que en sentir del libelista generaron falsos juicios de identidad por tergiversación y cercenamiento y falso juicio de existencia, considera necesario la Procuradora Tercera Delegada efectuar su examen conjunto.

En ese efecto propone destacar los medios probatorios que condujeron a establecer la

responsabilidad del acusado a fin de verificar si la decisión impugnada respetó su contenido o si por el contrario se configuran los errores denunciados en la demanda.

Examina, por tanto, las declaraciones de Robert Córdoba Gómez, conductor de la alcaldía en cuyo vehículo el occiso fue trasladado hasta la guarnición militar; de los intendentes de Policía Julián Giraldo Tapias y Jesús María Uribe Muñoz y del capitán de la Policía Nacional Wilson Albeiro Novoa Daza, para asegurar que, en contra de lo aseverado por el libelista, de los anteriores testimonios los juzgadores entendieron que el procesado, al mando de más de una treintena de soldados campesinos, sí tuvo pleno conocimiento del procedimiento de verificación que el capitán de la Policía intentaba llevar a cabo en relación con Miguel Ángel Figueroa como presunto integrante de un grupo subversivo.

Las manifestaciones de dichos declarantes confirman que el sargento Rodríguez fue enterado del motivo que originó el desplazamiento de los miembros de la Policía con él hasta ese lugar, tanto que ordenó se presentara el cabo William Figueroa, quien en compañía del soldado Alemesa Meza condujeron al ciudadano a un sitio cercano donde le produjeron la muerte. Es más, de sus atestaciones se establece que el procesado le ordenó al cabo apersonarse del asunto y que el afectado clamó entonces que no lo mataran, luego mal puede alegarse que el acusado desconocía el curso de los acontecimientos.

Las transcripciones expuestas por el censor tratan de sacar de contexto la presencia del procesado para el momento en que el suboficial y el soldado del Ejército conducen a la víctima al lugar en el cual sería ultimado, con el propósito de demostrar que fue un acto arbitrario y autónomo de estos uniformados, sin que el acusado tuviera intervención alguna; empero los testimonios primeramente examinados demuestran lo contrario: que éste fue enterado del motivo que llevó hasta allí al capitán de la Policía y que en esas condiciones le ordenó al cabo Figueroa apersonarse del caso, lo cual se tradujo finalmente en la muerte del ciudadano retenido.

Aun bajo el entendimiento de que mientras el procesado dialogaba con el capitán de la Policía, sus subalternos en forma arbitraria decidieron dar muerte al retenido, la responsabilidad de aquél no quedaría exenta, como parece suponerlo el demandante, pues los miembros del Ejército Nacional pertenecen a una entidad cuya actividad reglada exige el respeto absoluto de los derechos fundamentales y de las normas del DIH, todo lo cual compelmía al acusado en su condición de superior jerárquico a cargo de una unidad de soldados campesinos, a crear todas las medidas necesarias, apropiadas, efectivas o eficientes que impidieran a los miembros de la unidad a su mando la ejecución de actos que atentaran contra la integridad o dignidad humana de los habitantes de la región donde desarrollaban sus operaciones militares.

En ese contexto el demandante no tiene en cuenta que a un comandante militar no puede dársele el tratamiento común de los ciudadanos, en concreto con respecto a reglas que sistematizan figuras como la coautoría, o el papel de garante, porque a los servidores públicos con autoridad y mando el Estado les censura con mayor nivel de exigencia y severidad por ser su obligación instruir, preparar y crear mecanismos efectivos que imposibiliten a sus hombres o personal a cargo, la ejecución de actos atentatorios contra los derechos de la población civil, como así se establece a partir de jurisprudencia que la Delegada cita y transcribe en extenso.

En tales condiciones, concluye, el análisis que formula el censor en relación con el testimonio de Robert Córdoba Gómez y las declaraciones hechas en indagatoria por el cabo William Figueroa Estrada y el soldado Leonel Alemesa, a través de las cuales intenta exculpar el comportamiento del procesado bajo el supuesto de que se les otorgue un alto grado de credibilidad, no logra demostrar la existencia del error invocado por cuanto el restante material probatorio le permitía al sentenciador establecer que el enjuiciado tuvo contacto directo con la situación, fue enterado por el oficial de la Policía sobre la razón de su presencia en el lugar con el retenido, quien a su vez les advirtió por el respeto a sus derechos y conoció de manera directa las súplicas que éste hizo por su vida, luego a partir

de dichos elementos el Tribunal pudo precisar que el encausado tuvo toda la posibilidad de impedir o prevenir la comisión del punible, no sólo fácticamente, sino a través de sus órdenes de prevención de comportamientos atentatorios contra la población.

El procesado, al ordenar a su subalterno apersonarse de la situación, no tomó ninguna medida para evitar que las personas a su mando realizaran actos vulneradores de derechos fundamentales, por tanto el juzgador actuó con sujeción al derecho cuando reprochó al acusado su comportamiento omisivo.

En consecuencia los cargos deben ser desestimados; por eso solicita el Ministerio Público no casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES:

1. Por cuanto en efecto los tres cargos formulados lo fueron por violación indirecta de la ley, a causa de diversos errores de hecho en los cuales supuestamente incurrió el fallador al valorar el testimonio de Robert Gómez Córdoba y las versiones libres e indagatorias que rindieron el cabo William Figueroa y el soldado Alemesa Meza, ora por falsos juicios de identidad, ora de existencia, resulta procedente su examen conjunto, tal como lo asume la agencia del Ministerio Público.

2. En ese contexto, un análisis de la sentencia impugnada, en tanto unidad inescindible conformada por las proferidas en las dos instancias, así como de la actividad probatoria, permite advertir que en relación con ésta se presentaron dos vertientes: una conformada por los testimonios del conductor de la alcaldía Robert Córdoba Gómez y de los intendentes Jesús María Uribe Muñoz y Julián Giraldo Tapias y el del capitán de la Policía Wilson Albeiro Novoa Daza y la otra por las declaraciones del procesado, el cabo del Ejército William Figueroa y los soldados Leonel Alemesa Meza y Harold Armando Díaz.

La primera da cuenta en términos generales que el procesado estuvo enterado y presente

durante la ejecución del procedimiento, de acuerdo con el cual el capitán de la Policía se trasladó con el retenido hasta el lugar donde se hallaba la unidad del Ejército comandada por aquél para que confirmara con sus soldados si lo conocían como presunto miembro de la subversión, así como de su orden al cabo Figueroa para que se apersonara del caso y de los hechos subsiguientes los cuales revelan que aquel fue subido de nuevo al vehículo por el mencionado cabo y el soldado Alemesa, quienes lo condujeron a otro lugar donde le dieron muerte, sin que el sargento hubiere hecho nada para impedirlo.

La segunda vertiente probatoria, por el contrario, pretende demostrar que el sargento Rodríguez Cárdenas estuvo totalmente ausente en esos hechos, ningún conocimiento tuvo de los mismos y de ellos sólo se enteró cuando habían sido consumados.

El juzgador sopesó ciertamente ambas tesis, halló que cada una tenía sus propios intereses, acaso por solidaridad de cuerpo, al provenir una de miembros de la Policía y la otra de los integrantes de esa unidad del Ejército, pero finalmente inclinó su juicio a favor de la primera por determinar que de la misma hacía parte el testimonio del conductor de la alcaldía quien no evidenciaba interés alguno que permitiera demeritar su credibilidad.

En ese orden, que el juzgador hubiere tenido por creíbles las pruebas que conformaban la primera vertiente demostrativa y no las de la segunda, desvirtúa de entrada cualquiera de los yerros de valoración invocados por el censor, toda vez que el problema se reduce a la credibilidad dada a unas u otras, máxime que en esa línea el casacionista aboga desde luego por la que en su criterio merecen las segundas, con el grave error que ningún análisis efectúa en relación con las que sustentaron el fallo de condena, lo cual incide negativamente en la trascendencia de los reproches planteados, como que en esta sede se le imponía la carga no sólo de acreditar los yerros invocados, sino de demostrar, además, que las restantes pruebas y en especial las tomadas por el juzgador para ese efecto, no tenían la virtualidad de sostener el fallo reprochado.

3. Ahora, un examen específico de cada uno de los medios probatorios que se dicen erradamente valorados, permite corroborar que los reparos planteados no existieron o son intrascendentes.

En efecto, Robert Córdoba Gómez en su denuncia asevera que llegaron hasta el colegio donde se hallaba el comando militar, de allí salió el sargento Rodríguez, seguidamente el capitán de la Policía le informó del motivo de su arribo al lugar señalándole al retenido, hicieron presencia más soldados, entre éstos el cabo Figueroa y el soldado Alemesa quienes se lo llevaron a otro lugar, donde se produjeron disparos que fueron escuchados también por el sargento Rodríguez; declaración que precisa en la oportunidad en que rindió testimonio para asegurar que al momento en que salía el sargento del colegio en compañía del capitán de la Policía, el cabo y el soldado subían de nuevo a Figueroa Díaz al vehículo para trasladarlo a otro lugar, lo que motivó el reclamo del capitán al sargento.

Luego, en verdad y de acuerdo con el censor, el testigo nunca dijo que los policiales dejaron a disposición de los miembros del Ejército al retenido, pero también lo es que el juzgador, especialmente el ad quem, no se valió de tal aserto para deducir la responsabilidad del procesado, su argumentación simplemente fue dirigida a establecer que el acusado sí supo del arribo de los policiales al lugar con un civil retenido, que estaba presente en el momento en que el cabo y el soldado profesional se lo llevan y que a pesar de eso no hizo nada para impedir que tales hechos, que finalmente resultaron en la muerte del ciudadano, sucedieran.

Por tanto si el aprehendido fue o no dejado material y jurídicamente a disposición del Ejército, no fue elemento que determinara la responsabilidad del acusado, cuando, a pesar de que se hiciera esa afirmación insular por el a quo, lo cierto es que el fundamento sustancial de la misma fue la intervención que tuvo el sargento en los hechos y su actitud omisiva frente al proceder de sus subalternos.

La intrascendencia del reparo resulta en esas condiciones evidente; pero, además, infundado, porque el minucioso examen de las sentencias de instancia revela que aunque el a quo sostuvo que la víctima fue dejada a disposición del acusado, tal afirmación no se sustentó en las declaraciones del conductor de la alcaldía y en ese sentido el error de hecho que por falso juicio de identidad en la valoración de las declaraciones de Robert Córdoba se denunció, ni siquiera existió.

Así elucubró el juzgador de primera instancia:

“Para efectos de determinar la autoría y responsabilidad del acusado en los hechos que nos convoca, se hace necesario entrar a analizar los elementos probatorios recaudados en el plenario de los cuales sin dubitación alguna se obtiene que el día 7 de junio de 2004, el señor Miguel Ángel Figueroa Díaz fue conducido a las instalaciones de la Policía de Puerto Guzmán en razón de que el mentado al parecer era miembro de grupos al margen de la ley. Se tiene que en la misma fecha y en horas de la tarde, según se extrae de la denuncia del señor Robert Córdoba Gómez, el señor Figueroa Díaz fue conducido a la localidad de Santa Lucía, jurisdicción de Puerto Guzmán, a un campamento de soldados campesinos, dejándolo, de acuerdo a lo dicho por el capitán Wilson Novoa, a disposición del sargento segundo Fredy Baldomero Rodríguez Cárdenas, el cabo Figueroa, cabo Mina y los dragoneantes Díaz y Alemesa, quienes después de las consultas o averiguaciones determinarían remitirlo a las instalaciones del batallón o permitirle retirarse”.

Es decir, para el sentenciador el detenido fue llevado al campamento de los soldados campesinos, afirmación la cual sustentó en las declaraciones de Robert Córdoba y en ello no hay tergiversación alguna; pero también en su consideración, fue dejado a disposición de los militares antes mencionados, basándose al efecto no en lo dicho por Robert Córdoba, sino en lo declarado por el capitán de la Policía Wilson Novoa. Por tanto, el equívoco denunciado por el censor no existió pues el sentenciador no se basó en el aserto del conductor de la alcaldía para afirmar que Figueroa Díaz fue dejado a disposición de los

militares y en ese orden no se presentó la distorsión aducida, mucho menos si más allá de la propuesta contenida en el cargo se advierte que aquella aseveración sí tuvo un fundamento probatorio, pero en el testimonio del capitán de la Policía porque en efecto éste sí da a entender que entregó a Miguel Ángel Figueroa Díaz a los militares, tanto que en los días siguientes a los hechos envió oficios al sargento con el propósito de formalizar esa supuesta entrega.

El ad quem, por su parte, sostuvo que el mencionado se encontraba bajo la responsabilidad de la policía y de los militares, basándose para ello, además de lo dicho por el capitán de la Policía, en la indagatoria de William Figueroa Estrada pues de acuerdo con éste: “el caso es que la Policía nos entregó a un señor de apellido Figueroa Díaz, nos lo entregó en el caserío de Santa Lucía, no recuerdo el día exactamente pero sí fue en estos días pasados, por ahí unos 8 días creo, nos lo entregó..”; lo anterior significa entonces, de un lado, que la afirmación de entrega del civil por la Policía al Ejército no tuvo por sustento la declaración de Robert Córdoba como equivocadamente argumenta el censor y de otro, que materialmente sí existen en el proceso pruebas que señalan de hecho tal entrega, la cual pretendió formalizarse en los días siguientes.

En esas condiciones el reparo carece de fundamento, más aun cuando la responsabilidad del acusado no se derivó de que se le haya dejado o no formalmente el retenido a su disposición, sino de su presencia en el lugar de los hechos, de que observara lo que estaba ocurriendo y sin embargo nada hiciera para impedir que los soldados a su mando se lo llevaran a otro lugar, donde le dieron muerte.

Ahora, si el cargo es porque con base en las declaraciones de Robert Córdoba se dedujo que el acusado sí estuvo al tanto de todos los hechos, que supo del motivo que condujo hasta allí a la Policía con el privado de la libertad y que observó cómo sus subalternos se lo llevaron sin hacer nada para impedirlo, no se advierte de qué manera se habría producido una alteración del contenido objetivo de aquellas, cuando de su lectura eso es lo que se

establece y no sólo a través de dicho medio de convicción, sino también de los demás que conformaron la vertiente probatoria aludida y a los cuales el censor no dedicó análisis alguno en el propósito de demostrar que con éstos tampoco la sentencia se sostenía, omisión que sin duda alguna, se reitera, incide negativamente en la trascendencia del reproche.

No por diversas razones, el Tribunal señaló:

“Es cierto que Novoa Díaz, llegó cuando Rodríguez Cárdenas, se estaba vistiendo al interior del colegio donde acantonaban, pero evidentemente luego salió y tal como lo refiere el denunciante, Córdoba Gómez, ambos funcionarios se quedaron hablando pasando la cerca de alambre que rodeaba el colegio, tanto así que mientras dialogaban, el capitán de la Policía alcanzó a pedirles a los soldados antes de que se llevaran al ciudadano que no lo fueran a torturar porque estaba bajo su custodia y siguió hablando con el sargento sobre la seguridad del pueblo.

Lo anterior significa que a todas luces Freddy Baldomero, estaba observando lo que ocurría y nada hizo al respecto, dejó que sus soldados se llevaran al ciudadano...”.

4. Similares consideraciones caben hacerse en torno al supuesto cercenamiento que se acusa en relación con la valoración de las indagatorias rendidas por el cabo Figueroa y el soldado Alemesa, pues aunque éstos no hayan afirmado o reconocido la entrega formal y material del ultimado al acusado, es lo cierto que tal no fue el factor que determinó la responsabilidad del sargento Rodríguez.

Pero además, que el sentenciador hubiere admitido que el cabo y el soldado fueron quienes materialmente ejecutaron el delito, pero no que el enjuiciado haya sido totalmente ajeno a los hechos, no implica error de valoración alguno o que se hubiere cercenado parcialmente el contenido objetivo de las referidas indagatorias, cuando lo que en verdad hizo el fallador fue tener, por un lado, creíbles aquellos medios de convicción que señalaban al procesado

como conocedor de los hechos, haber intervenido en los mismos ordenando al cabo que se hiciera cargo de la situación y asumido finalmente una actitud pasiva u omisiva al momento en que Figueroa y Alemesa se llevaron del lugar al retenido y, por otro, carentes de credibilidad, incluidas las indagatorias de éstos, las que lo indicaban totalmente ausente del sitio y desconocedor de lo acontecido.

5. Finalmente, mayor es la carencia de fundamento del reproche que se formula por falso juicio de existencia de las versiones libres rendidas por el cabo del Ejército William Figueroa y el soldado profesional Leonel Alemesa Meza, por cuanto las afirmaciones que hicieron en ellas las repitieron en las indagatorias y éstas fueron apreciadas por el sentenciador, sólo que no merecieron credibilidad en todo aquello en que ubicaban al procesado ausente del acontecer delictivo.

Que las sentencias de instancia no hubieren hecho expresa referencia a las versiones no implica que se hayan dejado de valorar si, por otro lado, se examinó su contenido, como ciertamente sucedió.

Igual ocurre con el testimonio del soldado Harold Armando Díaz porque sus afirmaciones de que el sargento Rodríguez no intervino, ni hizo presencia al momento en el cual el capitán de la Policía arribó con la persona señalada de pertenecer a la guerrilla, sí fueron analizadas por el juzgador, sólo que, como se ha dicho repetidamente, no fueron tenidas por creíbles, lo cual lejos está de constituir un yerro demandable en sede extraordinaria.

6. El supuesto de partida del demandante para cuestionar la determinación de responsabilidad en cabeza del sargento Rodríguez en cuanto se le endilgó la posición de garante, por tanto, carece de sustento, pues si aquél se constituye por la ausencia y desconocimiento de éste en relación con la presencia de la Policía con el retenido en el cantón a su mando, la razón de tal hecho cual era la eventual identificación del ciudadano en calidad de presunto miembro de la subversión, así como sobre la específica actividad de

los miembros del Ejército a su mando, es evidente que en el asunto obran pruebas en contrario y que la valoración de unas y otras fue realizada con sujeción a los parámetros legales, sin que se hubiere incurrido en equívoco alguno demandable por esta vía porque, se reitera, que el sentenciador hubiere dado credibilidad a éstas, en desmedro de las que anunciaban la ajenidad del sargento, no configura error de hecho violatorio de la ley sustancial.

En otras palabras, no cuestiona el libelista la aplicación de la figura de la posición de garante en este asunto porque el sujeto pasivo de la acción penal no se encuentre dentro de alguna de las situaciones previstas en el artículo 25 de la Ley 599 de 2000, sino porque en su opinión se demostró que el procesado no se encontraba en situación de conocer y menos de evitar el resultado.

Las pruebas, sin embargo, apreciadas como fueron por el juzgador, sin mediación de ninguno de los yerros denunciados, acreditan lo contrario, toda vez que el sargento entabló diálogo con el oficial de Policía, éste le comunicó la razón que lo motivó ir hasta el destacamento militar, aquél le ordenó al cabo Figueroa apersonarse del caso y no obstante las súplicas del ciudadano de que no lo fueran a torturar o a matar, fue retirado del lugar por dos subordinados del sargento para darle muerte, sin que éste hiciera algo para impedirlo, luego en esas condiciones resulta indudable que sí conoció los sucesos y que por tanto pudo evitar el resultado.

Los cargos planteados por ende no tienen vocación de éxito; por eso y según lo solicita el Ministerio Público, la Corte Suprema de Justicia en 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 decisión no procede recurso alguno.

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

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria