

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado Ponente

SP4904-2018

Radicación 49884

(Aprobado Acta No. 382).

Bogotá D.C., noviembre catorce (14) de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor del Teniente de la Infantería de Marina CARLOS ANDRÉS RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín el 9 de junio de 2017, confirmatoria de la dictada el 3 de abril de 2016 por el Juzgado 4 Penal del Circuito de la misma ciudad, que lo condenó como coautor del delito de homicidio en persona protegida.

HECHOS:

Aproximadamente a las 5:30 de la mañana del 8 de febrero de 2007, en la vereda Tierra Grata del municipio de Carmen de Bolívar, el agricultor Patricio Manuel Flórez Cebero, en compañía de Mario Rosito Márquez y Never Cepas, se dirigió a coger aguacates en el sector de Campoalegre, pero se rezagó de sus amigos.

Entonces, miembros de la Infantería de Marina le causaron múltiples heridas provocadas por proyectiles de fusiles Galil y ametralladora M-60 de uso privativo de las fuerzas armadas que

produjeron su deceso, patrulla al mando del Teniente CARLOS ANDRÉS RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ e integrada por el Suboficial Alfonso Romero Guerrero, el Cabo Primero Félix Díaz González, el Cabo Tercero Nelson Delgado Cuadrado y los infantes de marina profesional Ramón Padilla Gamarra, Adolfo Polo Romero y Alfonso Zamora Ballestas, quienes luego adujeron que el occiso les había disparado y al suscitarse un combate fue dado de baja, para lo cual alteraron la escena de los hechos y lo reportaron como NN, pese a que portaba su identificación y fue inmediatamente reconocido por quienes lo acompañaban y la comunidad que allí se presentó.

ANTECEDENTES PROCESALES

Una vez dispuesta la apertura de instrucción y vinculados mediante indagatoria los referidos servidores públicos, el 25 de agosto de 2010 la Fiscalía les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Clausurada la instrucción, el sumario fue calificado el 3 de marzo de 2011 con resolución de acusación en contra de los procesados, como coautores del delito de homicidio en persona protegida.

La fase del juicio fue adelantada por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Cartagena, despacho que el 28 de septiembre de 2012 profirió fallo condenando al Teniente CARLOS ANDRÉS RODRÍGUEZ a 380 meses de prisión, multa de 4000 salarios mínimos legales mensuales e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 18 años, y a los demás a 360 meses de prisión, multa de 2000 salarios mínimos legales mensuales e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 15 años, todos como coautores del delito objeto de acusación.

Los defensores de los procesados impugnaron la sentencia y el Tribunal Superior de Cartagena la confirmó a través del fallo recurrido en casación, expedido el 24 de febrero de 2016.

Mediante auto del 16 de agosto de 2017 la Sala dispuso otorgarles la libertad transitoria, condicionada y anticipada a todos, menos a CARLOS RODRIGUEZ que no se sometió a la Jurisdicción Especial para la Paz.

El pasado 21 de marzo se ordenó, de conformidad con lo establecido en el artículo 45 de la Ley 1820 de 2016, remitir a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz la actuación seguida contra los acusados, salvo CARLOS ANDRÉS RODRÍGUEZ, quien no se acogió a las reglas de dicha legislación.

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal rindió su concepto.

LA DEMANDA:

Consta de 3 cargos:

1. Primero: Nulidad por falta de competencia del fallador.

Con fundamento en la causal tercera reglada en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el defensor adujo que si los hechos investigados ocurrieron el 8 de febrero de 2007, el asunto no podía ser conocido por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Cartagena, toda vez que la Ley 906 de 2004 comenzó a regir en ese distrito judicial el 1 de enero de 2008, disponiendo en el numeral 4 de su artículo 35 que los jueces penales de circuito especializado conocen de los delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario.

Si para la fecha de los hechos estaba vigente la Ley 600 de 2000, es claro que de conformidad con su artículo 77-1-b, la competencia para conocer del juicio en este caso radicaba en el Juzgado Promiscuo del Circuito del Carmen de Bolívar, de manera que se desconoció la garantía del juez natural, componente del derecho al debido proceso, sin que sea necesario demostrar la trascendencia de la irregularidad, en cuanto se afectó la validez

de la actuación y fueron socavadas sus bases.

Se violaron los artículos 6, 11, 24, 77-1-b, 305-1 de la Ley 600 de 2000 y 530 de la Ley 906 de 2004, todo lo cual desembocó en la vulneración de los artículos 28 y 29 de la Constitución.

Con base en lo expuesto, el recurrente solicitó a la Sala casar el fallo, en el sentido de declarar la nulidad del proceso a partir del auto por medio del cual se avocó el conocimiento del asunto en la fase del juicio, a fin de rehacer la actuación, previa libertad provisional de los procesados (artículo 365-5 de la Ley 600 de 2000), en cuanto han transcurrido más de 6 meses desde que la acusación cobró ejecutoria.

2. Segundo cargo: Nulidad por “falta de motivación” del fallo de segundo grado respecto de la imputación de la coautoría.

Con base en la causal tercera establecida en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el impugnante señaló que el Tribunal no motivó en el fallo los fundamentos para concluir que CARLOS ANDRÉS RODRÍGUEZ era coautor del homicidio, pues únicamente aludió a aspectos posteriores a los hechos, no comprobados, como la herida del Infante de Marina Adolfo Polo, la supuesta alteración de la escena del crimen, la dirección en el mismo sentido de los proyectiles y hacer pasar a la víctima como NN.

Nada se expresó sobre el acuerdo con el plan común, la entidad del aporte y la división de trabajo, de manera que el fallo es nulo por falta de motivación.

En el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia se fundamenta la imputación recíproca en la conformación de una empresa criminal sustentada en un acuerdo común. A su vez, en el Estatuto de Roma se descarta el dolo eventual en el artículo 30, en el entendido que la conducta se realiza para cometer el delito y con la certeza de que su comisión será resultado del propio comportamiento.

En el fallo atacado se consideró que hubo coautoría sin que mediara acuerdo previo, división de trabajo ni importancia del aporte.

Puntualizó el recurrente que la sentencia tiene una “motivación incompleta”, en cuanto el Tribunal no precisó las razones de hecho y de derecho en orden a declarar que RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ actuó como coautor material impropio, máxime si no se acreditó que hiciera parte de un plan común con división de tareas, de modo que se violaron los artículos 6, 9, 13, 24 y 170-4 de la Ley 600 de 2000, 29-2 del Código Penal y 29, 85 y 228 de la [Constitución Política](#).

A partir de lo anterior, solicitó a la Corte casar el fallo para, en su lugar, dictar sentencia absolutoria de reemplazo en aplicación del principio in dubio pro reo.

3. Tercero: Nulidad por motivación deficiente sobre la imputación del dolo eventual.

Una vez más apoyado en la causal tercera de casación, el demandante manifestó que el dolo se integra de un elemento intelectual o cognitivo y otro volitivo, que exige tener conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal, además de querer realizarlos con voluntad.

Se distingue entre el dolo directo, el indirecto y el eventual. En este último, la realización de la infracción se tiene como probable, pero su no producción se deja librada al azar.

En el fallo el Tribunal consideró que sin mediar acción bélica contra los miembros de la patrulla militar, estos decidieron accionar sus armas contra Patricio Flórez, motivo por el cual no se descarta el designio criminal en atención a las circunstancias de modo y lugar en el cual sucedieron los hechos, en particular por ocurrir en la única ruta de acceso a la zona, según lo dijeron los procesados.

Se añadieron argumentos referidos al proceder ulterior a los hechos, tales como que los

acusados conocían de la ilicitud de su conducta porque hicieron pasar el cuerpo de la víctima como NN, pese a que portaba su documentación.

La motivación es incompleta o deficiente, pues la argumentación es precaria, en cuanto se desconoce por qué se condenó por un comportamiento a título de dolo eventual, sin tener en cuenta que se trató de una conducta imprudente, no sancionada en el DIH, dado que los acusados accionaron sus armas convencidos de repeler un ataque subversivo, de manera que se trata de un proceder atípico en el marco del DIH, todo lo cual descarta el dolo eventual que sustentó la condena.

Se violaron los artículos 6, 9, 13, 24 y 170 de la Ley 600 de 2000, 9, 10, 11, 12, 21 y 22 del Código Penal, 28, 85 y 228 de la Constitución.

De acuerdo con lo anterior, el defensor solicitó a la Sala casar el fallo atacado para, en su lugar, absolver a CARLOS ANDRÉS RODRÍGUEZ.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal sugirió a la Corte casar la sentencia impugnada, en el sentido de condenar a CARLOS RODRÍGUEZ RODRIGUEZ y Nelson Delgado como favorecedores del delito de homicidio en persona protegida.

Sobre el primer cargo señaló que si la competencia, como desarrollo del principio del juez natural, es obligatoria y que en este asunto radicaba en la fase del juicio en los jueces penales del circuito, no en los penales del circuito especializado, lo cierto es que estos últimos no corresponden a falladores excepcionales, sin que tampoco conlleve una alteración o pérdida de garantías procesales, variación del procedimiento o menoscabo de los derechos de los sujetos procesales.

Únicamente se diferencian en la carga funcional por razón de la materia, máxime si no se

advierte concreta afectación de garantías procesales o del derecho de defensa.

El reproche no debe prosperar.

Respecto del segundo cargo manifestó la Delegada que si los miembros de la patrulla, sin mediar acuerdo previo o coetáneo, sin orden superior, a instancia del puntero del pelotón quien consideró ser objeto de ataque disparó contra Patricio Flórez, también accionaron sus armas, causando la muerte al mencionado ciudadano, debe resaltarse que CARLOS ANDRÉS RODRÍGUEZ y Nelson Cuadrado aseveraron no haber disparado contra la víctima, sino al aire, de manera que en el fallo no se verificó la actividad individual de cada uno de los procesados.

Los referidos acusados adujeron desde el primer momento que la acción bélica fue propia de un combate, sin que se hubiera impartido la orden de disparar, o de proceder libremente frente a esa posibilidad de defensa.

Los integrantes de la patrulla creyeron legítimo disparar por considerar que estaban en un combate, a partir del disparo inicial del puntero de la facción castrense. Estos hechos no corresponden a un falso positivo, pues entre la víctima y los acusados no hubo encuentro previo, lo cual descarta que los militares se hubieran puesto de acuerdo para causar la muerte a Patricio Flórez, en procura de mostrarlo como positivo en combate de encuentro y conseguir retribuciones institucionales.

Destacó que la ausencia de ánimo homicida se deduce de que momentos antes por el sitio habían pasado 2 compañeros de la víctima, sin que hubieran sido objeto de ataque alguno por parte de los acusados.

En el fallo se dedujo impropriamente que como todos los miembros de la patrulla dispararon, eran responsables de la muerte a título de coautores, pero no se demostró el acuerdo previo o coetáneo con la conducta, de manera que quienes dispararon contra Patricio Flórez

lo hicieron en condición de autores directos, salvo RODRÍGUEZ y Delgado que no dirigieron sus armas contra aquél, es decir, no hubo coautoría, pues no se demostró “que uno de ellos se concertó con otro u otros de los miembros de la unidad castrense para que en presencia de la ya ponderada idea del primero, para disparar indiscriminadamente contra todo potencial blanco que apareciera, los restantes hayan acordado contribuir para intensificar o potencializar la capacidad del autor en el agotamiento de su delito”.

Sin embargo, CARLOS RODRÍGUEZ y Nelson Delgado “procedieron a cohonestar y refrendar la desnaturalizada tesis de sus compañeros, según la cual, los disparos finalmente homicidas fueron la respuesta motivada y lógica a la producción de unas iniciales detonaciones percutidas en contra del personal militar, por lo que el acto homicida debía ser catalogado como el producto natural de un combate de encuentro. Posición esta que, pese a la pregonada ajenidad a los hechos que se atribuyen a los sujetos, concita el vertimiento de su conducta al tenor del específico desarrollo comportamental contenido en el inciso segundo del artículo 446 del libro de las penas y a título de favorecedores del reato de homicidio en persona protegida (...) concertaron con sus colegas de armas una estratagema o fingimiento orientado a eludir la acción investigativa y a entorpecer el esclarecimiento de los hechos, coadyuvando de esta manera el actuar, pero en forma posterior, al punible ya consumado”.

Entonces, indicó la Delegada, debe casarse el fallo para condenar a los mencionados servidores públicos como favorecedores del delito de homicidio en persona protegida, degradando su responsabilidad (Providencia del 8 de febrero de 2017. Rad. 46099).

De otra parte, no es procedente reconocer un proceder culposo, pues por razón de su actividad de alto riesgo, los militares tienen no solo un deber genérico de vigilancia y cuidado, sino un especial compromiso y deber de garantía en la defensa de la vida e integridad de las personas, de donde la utilización de las armas supone la suficiente comprobación del resultado, sin dejarlo librado al azar, al punto que en caso de duda deben

abstenerse de actuar.

Conforme al dictamen pericial obrante en la actuación, se pudo establecer que los disparos ofensivos únicamente se produjeron desde el lugar donde se encontraba la patrulla hacia donde estaba la víctima, sin que se advierta vestigio alguno en sentido contrario, máxime si también se descartó que las lesiones de Adolfo Polo fueron causadas en el marco del pretextado combate.

La censura no debe prosperar.

Acerca del tercer cargo, la Delegada señaló que corresponde a las fuerzas armadas y de policía un deber de diferenciación o distinción para su accionar armado, entre quien tiene la condición de combatiente y en quien no concurre, pero en este caso el puntero de la patrulla desatendió los protocolos y procedió a disparar inopinadamente contra Patricio Flórez, comportamiento que de inmediato imitaron sus compañeros, razón por la cual no se trató de uno de los llamados “falsos positivos”.

No medió acuerdo entre los miembros de la patrulla, el resultado fue producto de la desatención de las normas y protocolos que rigen la actividad castrense, entronizando así el punible a título de dolo eventual, derivado de la “desafortunada confluencia” de la víctima en el sitio donde estaban los miembros de las fuerzas armadas en misión ofensiva y con difíciles condiciones de visibilidad.

Ante la evidencia del desatino, los uniformados procedieron a encubrir la conducta aduciendo un combate inexistente, además de colocar entre las pertenencias del occiso elementos bélicos en una maleta que permitieran acreditar su pertenencia a un grupo subversivo, registrarlo en anotaciones de inteligencia como miliciano, la prueba de absorción atómica que le fue practicada en condiciones desconocidas y arrojó resultado positivo para rastros de pólvora, la aducida lesión de un militar que se dijo fue producto de la inicial agresión de Flórez Cebero, la cual luego fue desvirtuada al no coincidir con su

posición topográfica en el lugar, “en síntesis, no permiten explicar cómo una persona que transita desarmada a bordo de un burro, por un camino marginal, pudo constituir algún grado de peligro actual o inminente para un grupo militar que aborda el mismo camino, pero con las previsiones propias y la abierta superioridad natural a esa actividad armada”, de modo que se acredita el comportamiento a título de dolo eventual y descarta un pretendido error que condujera a una imputación culposa.

En suma, el Ministerio Público sugirió a la Sala casar parcialmente el fallo, en el sentido de condenar a CARLOS ANDRÉS RODRÍGUEZ y Nelson Delgado como favorecedores del delito de homicidio en persona protegida.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. Primer cargo: Nulidad por falta de competencia del fallador.

La Sala advierte que le asiste razón al actor al señalar que si los hechos investigados ocurrieron el 8 de febrero de 2007, fecha para la cual aún no se encontraba en vigor la Ley 906 de 2004¹ en el distrito judicial de Cartagena, la competencia para conocer del juicio correspondía al Juzgado Promiscuo del Circuito del Carmen de Bolívar (artículo 77-1-b de la Ley 600 de 2000), y no al Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de dicha ciudad que finalmente adelantó el juicio y profirió fallo.

Sin embargo, si bien del principio del juez natural se deriva la noción de jurisdicción como facultad de administrar justicia y la competencia fija los límites dentro de los cuales se ejerce tal facultad por parte de los órganos definidos en el artículo 116 de la [Constitución Política](#) (modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 003 de 2002), lo cierto es que, como ya lo ha dilucidado la Corte², la referida incorrección carece de transcendencia como para disponer la invalidación del juicio, en cuanto no se afectó derecho alguno.

Así pues, tanto el juez penal del circuito, como el especializado, estaban obligados a

garantizar, como ocurrió en este asunto, las formas propias de un debido proceso conforme a las reglas contenidas para ambos en la Ley 600 del 2000, de manera que al aplicar tales disposiciones, aseguran en el mismo ámbito el derecho a la defensa, permiten igual aporte y controversia probatoria, tienen similar carga en la emisión de providencias, las cuales pueden ser objeto de idénticas impugnaciones de carácter horizontal y vertical.

La jurisprudencia de la Sala³ ha dicho que no existe diferencia efectiva entre el juez del circuito común y el especializado, pues se trata de funcionarios ubicados en un nivel horizontal, en tanto las disimilitudes obedecen básicamente a criterios de política criminal, fundados en el objetivo de racionalizar la distribución administrativa de la carga laboral dispuesta por el legislador, pero para acceder al cargo los dos deben cumplir las mismas exigencias académicas y de experiencia y, como ya se dijo, en este caso debían aplicar el mismo procedimiento, contando con el mismo superior funcional y dotando a los sujetos procesales de las mismas garantías y derechos.

En esas condiciones, el reproche no prospera.

2. Segundo: Nulidad por “falta de motivación” del fallo de segundo grado respecto de la imputación de la coautoría.

Para abordar la inconformidad del recurrente, es oportuno destacar los apartes de los fallos de instancia sobre el particular. En la decisión de primer grado se expresó:

“Se pudo acreditar que el Teniente CARLOS ANDRÉS RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, por inconvenientes de salud del primer pelotón le correspondió junto con los hombres a su cargo, asumir la avanzada del grupo, al punto, que una vez escuchan los disparos reaccionan de manera inmediata...”.

(...).

“Primero, como ya se dijo, no hubo combate, segundo porque los impactos recibidos por la víctima lo fueron desde una misma posición, sentado en un animal y sin que los atacara, tercero porque el sitio donde ocurrieron los hechos es un camino real no una zona selvática, tanto es así que para la comunidad fue de fácil acceso apenas se enteran de los hechos y cuarto por las irregularidades cometidas por el personal militar en relación con el manejo de la evidencia del cadáver, como lo fue la manipulación del cuerpo, su traslado sin protocolo alguno, a quien se individualizó como NN, sabiendo que la comunidad lo reclamaba con nombre propio (...) además se quiso aparecer a la víctima como un guerrillero atacante, que iba aprovisionado de municiones, con un arma que no apareció y se simuló la falsa herida de uno de los uniformados en el supuesto ataque, lo cual desde su posición era imposible que recibiera esos impactos”.

(...).

“En contra de CARLOS ANDRÉS RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, atendiendo que con su accionar marcó la pauta al grupo para la irresponsable acción, se resuelve imponerle TRESCIENTOS OCHENTA (380) MESES DE PRISION...”.

A su vez, el Tribunal indicó:

“Se logró establecer que las heridas por proyectiles de arma de fuego que recibiera la víctima y que ocasionaron su muerte, fueron producto del obrar doloso de sus agresores y no como resultado de labores de combate (...) manipulada la escena, los mismos quisieron denotar un posible ataque por parte de la víctima con ocasión de su posición. Eventos como no portar arma con la cual hubiese podido disparar, la presencia de manchas de sangre de la víctima en la silla de montar, y la prueba de disparos unidireccional, merecen total credibilidad teniendo en cuenta que los mismos, contrario a la postura de los uniformados, si gozan de respaldo suasorio”.

“Atenta contra los dictados del sentido común, pensar que un hombre montado en un

semoviente abrirá fuego contra un grupo de militares fuertemente armados, con el decidido propósito de hacerles frente”.

(...).

Específicamente sobre la coautoría se expresó en el fallo de segundo grado:

“La realización conjunta no supone que todos y cada uno de los elementos del tipo sean ejecutados por los coautores, lo que es necesario para que se hable de la realización conjunta de un hecho y para que el mismo sea atribuido a quienes intervienen en él, es que todos aporten durante la fase de ejecución un elemento esencial para la realización del propósito común.

(...).

“El acuerdo, en definitiva, especialmente en los delitos en que la ejecución es prácticamente simultánea a la idea criminal, se identifica con la mera coincidencia de voluntades de los partícipes, lo que se ha llamado por la doctrina como dolo compartido.

“En efecto, cuando varios partícipes dominan en forma conjunta el hecho (dominio funcional), todos ellos deben responder como coautores al estar regido su comportamiento por el principio de imputación recíproca”.

(...).

“Siendo lo anterior así, para el presente caso resultaba indiferente individualizar la(s) persona(s) o el disparo que en definitiva produjo el deceso de Patricio Flórez Cebero, en la medida que el comportamiento asumido por cada uno de los procesados obedeció a un plan criminal, el cual, valga decir, no debe ser indefectiblemente producto de la reflexión, preparación o ponderación, al ser factible que se genere en un convenio repentino o tácito,

y que en todo caso, como se pudo determinar, estuvo encaminado a ocultar las condiciones reales en que se ejecutó el homicidio. Es por ello que cobran especial relevancia eventos como la supuesta herida que sufriera Adolfo Polo Romero y la alteración de la escena del crimen, por cuanto los mismos revelan el grado de participación activa y omisiva de cada uno de los militares, al igual que el ánimo de mimetizar una repudiable acción de agentes del Estado, bajo el amparo de un legítimo uso de la fuerza que, como quedó establecido, nunca hubo la necesidad de desplegar”.

(...).

“Emerge con suma claridad la intención en los procesados en faltar a la verdad, lo que al haberse dado en el común de las declaraciones denota la existencia de un acuerdo previo que les permitiera encubrir la responsabilidad que tanto a él (Félix Díaz González, se precisa) como a sus compañeros les asistía en la comisión del ilícito.

“Luego entonces, el hecho de que Díaz González disparara o no (que se insiste, no está probado) es inane, en la medida en que se representó el resultado dado y lo aceptó como propio siendo entonces indiferente que él disparara, cuando ya la consecuencia se había producido. Es por ello, que en esta oportunidad se responsabiliza a todos los aquí encartados, como ejecutores del homicidio de Patricio Manuel Cebero”.

(...).

“No son todos los hombres los que integraban la tropa los que reaccionaron abriendo fuego en contra del hoy occiso Patricio Flórez y mucho menos los que tenían dominio del hecho y de la situación que se estaba presentando, sino solo una parte de la compañía, específicamente la comandada por el Teniente Rodríguez y de la que hacían parte todos los encartados, esto es, la primera escuadra, de la tercera sección, de la compañía Barracuda”.

(...).

“Podemos concluir que la muerte del señor Flórez Cebero correspondió a un proceder de las autoridades contrario a su posición de garante, correspondiente a uno de los denominados ‘falsos positivos’”.

Destacado lo anterior, se procede a abordar la figura de la coautoría, respecto de la cual la defensa ha sentado su inconformidad.

Acerca del concurso de personas en la comisión delictiva se ha precisado que existen diferencias entre la coautoría material propia y la impropia. La primera ocurre cuando varios sujetos, acordados de manera previa o concomitante, realizan el verbo rector definido por el legislador, mientras que la segunda, la impropia, llamada coautoría funcional, precisa también de dicho acuerdo, pero hay división del trabajo, identidad en el delito que será cometido y sujeción al plan establecido, modalidad prevista en el artículo 29-2 del Código Penal, al disponer que son coautores quienes, “mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte”; se puede deducir, ha dicho la Sala⁴, de los hechos demostrativos de la decisión conjunta de realizar el delito.

Ha indicado la Corte⁵ que la figura de la coautoría comporta el desarrollo de un plan definido para la consecución de un fin propuesto, en el cual cada persona involucrada desempeña una tarea específica, de modo que responden como coautores por el designio común y los efectos colaterales que de él se desprendan, así su conducta individual no resulte objetivamente subsumida en el respectivo tipo penal, pues todos actúan con conocimiento y voluntad para la producción de un resultado⁶.

También se ha puntualizado que en dicha modalidad de intervención criminal rige el principio de imputación recíproca, según el cual, cuando existe una resolución común al hecho, lo que haga cada uno de los coautores se extiende a todos los demás conforme al plan acordado, sin perjuicio de que las otras contribuciones individualmente consideradas

sean o no por sí solas constitutivas de delito⁷.

Si bien el acuerdo previo o concomitante que se precisa para configurar la coautoría material impropia puede acontecer en el marco de una reunión, la suscripción de un documento, una decantada preparación ponderada del delito, también puede ocurrir de manera intempestiva, sin una formalidad especial, pues basta por ejemplo, un gesto, un ademán, una mirada, un asentimiento, en suma, la expresión clara en la coincidencia de voluntades orientada a la realización de un mismo objetivo delictivo, lo cual debe ser apreciado en cada caso concreto al constatar la forma en que se desarrollaron los hechos en sus momentos antecedentes, concomitantes y posteriores.

No en vano el acuerdo puede ser expreso, como cuando cada uno de los coautores hace explícita su voluntad, por antonomasia propia del pacto previo y la preparación ponderada del atentado al bien jurídico, pero también puede ser tácito, como ocurre en el caso de un grupo de asaltantes entre los cuales algunos llevan armas letales cuyo porte es consentido por los otros, todos en procura de sacar adelante la lesión al patrimonio económico.

El caso concreto.

Una vez efectuadas las anteriores precisiones, advierte la Corte que el Teniente CARLOS ANDRÉS RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ sí actuó en calidad de coautor material impropio del homicidio del agricultor Patricio Flórez Cerbero, por las siguientes razones:

1. Se probó con suficiencia, más allá de toda duda, que la víctima no tenía en su poder un fusil como para haber disparado contra la patrulla comandada por el mencionado Teniente, proyectiles calibre 5.56 como los que fueron hallados en un bolso que se dijo le pertenecía, similares a los utilizados por los militares que le causaron la muerte.
2. Con la declaración de los campesinos agricultores Wadis Alberto de la Ossa, José Ávila, Nelsy Vergara, Mario Rosito, Enalfín Pimienta (compañera permanente), Never Cerpas

y Jesús Moreno, se acreditó que Patricio Flórez era un indígena Zenú, oriundo de Córdoba, que había llegado a la región desde pequeño donde se había dedicado a la agricultura, cultivaba aguacate, ñame, plátano y maíz, trabajaba por jornal, era esposo y padre de 2 hijos, jugaba fútbol y era apreciado por la comunidad, sin que hubiese sido visto departiendo con guerrilleros.

3. Se demostró que las manchas de sangre halladas en la silla artesanal adosada al burro corresponden a Patricio Flórez (uniprocedencia de ADN), con lo cual se prueba que iba montado sobre el semoviente cuando fue atacado.

4. Según el acta de levantamiento del cadáver, al momento de su muerte Patricio Flórez vestía camisa azul, jean del mismo color y botas plásticas, que los procesados describieron como ropa “vieja y “raída”, es decir, no portaba uniforme similar o igual al camuflado de las fuerzas armadas, que conforme a las reglas de la experiencia visten los guerrilleros y que en el Boletín diario de información 007 S2BACIM1-2007 se dijo tenían los “30 sujetos de la cuadrilla 35 de las Farc” vistos el domingo 4 de febrero de 2007 en el Cerro Mancomojón del Corregimiento de Tierra Grata.

5. Se demostró con el informe de laboratorio de balística forense que la víctima recibió de frente los impactos de arma de fuego cuando iba sentado sobre el jumento –que también murió como consecuencia del ataque—, estableciéndose además que los disparos únicamente se produjeron en dirección al occiso y que en sentido contrario, es decir, hacia el lugar en el cual se encontraba la patrulla no se accionó arma alguna.

6. Se probó que el sitio en el cual ocurrieron los hechos no corresponde a una zona selvática o boscosa, sino a un camino real, donde podía distinguirse entre un campesino vestido con ropa vieja, desarmado y montado en un burro, de un guerrillero con uniforme camuflado, a pie y armado con fusil.

7. Si el agricultor Flórez no tenía en su poder ni portaba un arma de largo alcance –que

nunca apareció—, está acreditado que los miembros de la patrulla liderada por el Teniente RODRÍGUEZ no pudieron escuchar las ráfagas que dijeron los determinaron a reaccionar contra aquél creyendo que eran víctimas de un ataque de la guerrilla.

8. Pudo constatarse que no hubo el fuego cruzado que adujeron los agresores y que, por el contrario, luego de producida la muerte de la víctima, procedieron a modificar la escena de los hechos en orden a acreditar la ocurrencia de un combate para exculpar su proceder, además de mostrar al occiso como guerrillero o miliciano, esto es, como un resultado positivo en su cometido ofensivo contra la subversión.

9. Está acreditado que el agricultor Patricio Flórez era una persona protegida por el DIH8, en cuanto no intervino en contienda armada alguna, en aplicación del principio de distinción (norma imperativa de derecho internacional o *ius cogens*), que esencialmente se orienta a “la protección de la población civil y de objetos civiles, y establece la distinción entre combatientes y no combatientes; los Estados nunca pueden hacer a los civiles objeto de ataques, y en consecuencia nunca pueden utilizar armas que sean incapaces de diferenciar entre objetivos civiles y militares”9, en el entendido de que el propósito central del DIH no es conceder o reconocer derechos a los contendientes en el conflicto, sino proteger a la población civil que se encuentra en medio del mismo.

De acuerdo con el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, “las partes en los conflictos armados tienen la responsabilidad primordial de adoptar todas las medidas posibles para asegurar la protección de los civiles afectados”10 y se concreta en las siguientes reglas: (i) Prohibición de dirigir ataques contra la población civil, (ii) Prohibición de desarrollar acciones orientadas a aterrorizar a la población civil, (iii) Diferenciación entre bienes civiles y objetivos militares, (iv) Prohibición de ataques sin distinción y de armas con efectos indiscriminados, (v) Prohibición de atacar condiciones básicas de supervivencia de la población civil, y (vi) Prohibición de atacar personas puestas fuera de combate.

10. Sí el Teniente RODRIGUEZ manifestó: “mientras el combate yo hice como dos o tres rafagasos hacia el aire, yo no disparé hacia el frente, no tenía certeza para poder disparar hacia el frente, yo tenía un fusil M-16, calibre 5.56, con accesorio de lanzagranadas M-203 de 40mm. También disparé como tres granadas hacia el lado donde nos estaban atacando”, está demostrado que su intervención no fue pasiva como lo ha planteado la defensa y el Ministerio Público, sino que por el contrario, si bien no accionó su fusil contra el objetivo, sí disparó granadas, como él mismo lo relató.

En todo caso, debe señalarse que en virtud del principio de imputación recíproca, como ya se precisó, todos los coautores responden en virtud del acuerdo común y los efectos derivados de él, así su conducta individual no sea recogida objetivamente como delictiva, en cuanto proceden con conocimiento y voluntad para la producción del resultado¹¹.

11. El Teniente CARLOS RODRÍGUEZ señaló en el informe rendido luego de los hechos investigados:

“Se inicia maniobra de infiltración hacia zona campamentaria ubicada en área de La Cuchilla, Piedra de Molar, donde se tenía información de presencia de aproximadamente 30 a 40 narcoterroristas del frente 3 y 37 de las Farc (...) estando muy cerca del PRO el puntero de la patrulla tuvo contacto de encuentro con la avanzada que servía de seguridad al objetivo principal, para el cual iba dirigida la operación. Siendo aproximadamente entre las 5:10 y 5:30 ésta avanzada abre fuego contra la patrulla que de manera simultánea toma posición y reacciona dando como resultado la baja en combate del presunto terrorista llamado Flórez Cebero Patricio Manuel (...) se le encontró un bolso negro pequeño en el cual tenía 2 proveedores para fusil Galil 5.56 con munición”.

12. Si de las pruebas recaudadas se demuestra que los miembros de la patrulla, así como el Teniente CARLOS ANDRÉS RODRÍGUEZ, no pudieron incurrir en forma sincrónica en el error de creer que eran objeto de un ataque armado por parte de guerrilleros, se impone

concluir que medió entre ellos un acuerdo concomitante con la acción de disparar contra el inermes agricultor Patricio Manuel Flórez montado en un burro, pues huelga señalar que acreditados los hechos, no se advierte un proceder individual de cada uno que finalmente se conjugó en el homicidio investigado.

En efecto, si como lo relató el Teniente RODRÍGUEZ, disparó hacia el aire, pero arrojó tres granadas, en tanto los otros accionaron sus fusiles contra el objetivo, se reitera, un humilde campesino desarmado y montado sobre un burro, que en un camino real –no una zona selvática o boscosa— era imposible confundirlo con una célula guerrillera que les disparaba, necesariamente debió mediar un acuerdo en proceder de tal manera, lo cual viene a ser confirmado con la conducta ulterior de modificar la escena de los hechos, colocar al occiso un bolso con proyectiles 5.56 similares a los utilizados en el ataque del que fue víctima, además de reportarlo como subversivo dado de baja en combate.

12. La modificación de la escena en procura de acreditar un supuesto combate en el cual resultó muerto Patricio Flórez, viene a confirmar la coautoría del Teniente RODRÍGUEZ en el homicidio, pues no se aviene con alguna regla de la experiencia que un superior de manera tan decidida y sin más interés que el de proteger a sus subordinados de las consecuencias de un error, consienta la modificación del sitio de los hechos, reporte radialmente un hecho no ocurrido y más aún, con posterioridad, dentro de la investigación, contra toda evidencia, sostenga tozudamente que el occiso agricultor era un miliciano, fallecido en el fragor de un combate protagonizado por 3 o 4 guerrilleros que les dispararon y motivaron la reacción de él y su patrulla.

Causa curiosidad, por decir lo menos, que en su indagatoria CARLOS ANDRÉS RODRÍGUEZ aportó fotocopia de fotografías, una del cadáver, que aparece identificado como Patricio Flórez de la “cuadrilla 35 de las Farc”, dado de baja el 8 de febrero de 2007 en Tierra Grata. Otra, de 60 proyectiles calibre 5.56 sin percutir, un radio de comunicaciones y una esfera. Sin embargo los elementos incautados y entregados a las autoridades fueron 2 proveedores

con 39 cartuchos calibre 5.56 sin percutir, de manera que en las fotografías aparecen 21 cartuchos más.

En efecto, es claro que todo el montaje de la escena, el reporte por radio, las intervenciones de CARLOS ANDRÉS RODRÍGUEZ dentro del proceso, permite advertir que estaba fabricando su propia exculpación y con ello, la de sus subordinados involucrados, todo lo cual denota que si se presentó ese acuerdo coetáneo con la acción de disparar contra el inermes campesino.

Además, se tiene que muy conveniente resultaba que el Teniente RODRÍGUEZ disparara hacia el aire en el momento en que los miembros de la patrulla a su cargo accionaban fusiles Galil y ametralladora M-60 contra Patricio Flórez, pues el ruido derivado de las percusiones creaba el desconcierto necesario para hacer creer a los moradores de la zona que se había producido un combate –en tal sentido, Nereida Rosa Márquez declaró que se produjo una “balacera” y Jair Romero, uno de los procesados, señaló que la confrontación duró de 10 a 15 minutos— y no, como en efecto ocurrió, el homicidio de quien luego fue reportado falsamente como guerrillero o miliciano dado de baja al atacar con arma de fuego a la patrulla.

Demostrada la coautoría del Teniente CARLOS ANDRÉS RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, el cargo no está llamado a prosperar.

3. Tercer cargo: Nulidad por motivación deficiente sobre la imputación del dolo eventual.

Como básicamente el defensor planteó que las falencias en la motivación del fallo se concretan en que no se sabe por qué se condenó por un comportamiento a título de dolo eventual, sin tener en cuenta que se trató de una conducta imprudente, no sancionada en el DIH, dado que los acusados accionaron sus armas convencidos de repeler un ataque subversivo, de manera que se trata de un proceder atípico en el marco del DIH, advierte la

Corte que tal como fue señalado en las consideraciones del cargo precedente, conforme a las pruebas especialmente técnicas recaudadas, está por completo descartado que la víctima atacara con un fusil a la patrulla comandada por el Teniente RODRÍGUEZ, por el contrario, se demostró que sin incurrir en error o equivocación alguna sobre la condición de campesino de la víctima, acordaron dispararle simultáneamente, además de modificar luego la escena para acreditar un falso combate.

Desde luego, en el marco de tal acontecer debe igualmente descartarse por completo una conducta a título de dolo eventual, para entonces reconocer un comportamiento de dolo directo, como a continuación se explica:

1. El artículo 19 del Código Penal refiere la concurrencia del conocimiento y voluntad del agente en la realización del comportamiento. La conducta es dolosa cuando aquél “conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización”, definición que se ocupa del dolo directo y del indirecto –también llamado de segundo grado o de consecuencias necesarias—. Pero a su vez dispone otra especie de dolo cuando “la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar”, caso en el cual el conocimiento adquiere una mayor relevancia que la voluntad, pues el resultado si bien no se quiere, tampoco se desprecia, dado que la infracción penal es prevista como probable pero se deja, como dice la fórmula, librado el resultado al azar¹², de manera que el actor no quiere la realización de la consecuencia lesiva, pero se la representa, vale decir, la concibe como posible, pero su actitud es de indiferencia hacia el bien jurídicamente protegido¹³.

2. Sobre el particular el Tribunal señaló:

“Le asiste razón al a quo al haber adecuado la conducta de los procesados a la modalidad de dolo eventual, pues a partir del ejercicio de valoración probatoria quedó demostrado que sin que mediara acción bélica contra los miembros de la patrulla militar. Estos decidieron

accionar sus armas en favor de la posible lesión de la vida del señor Patricio Flórez Cebero y así de manera eventual procurar su muerte, pues esta no estaba exenta ni descartada del designio criminal, teniendo en cuenta las circunstancias de modo y lugar en que se produjeron los hechos, se reitera, sin que mediara enfrentamiento bélico y sobre la única ruta de acceso de la zona según el dicho de los mismos procesados”.

3. No advierte la Corte cómo podría decirse que se trató de un dolo eventual, si los miembros de la patrulla apuntaron y dispararon proyectiles 5.56 con fusiles Galil en contra Patricio Flórez –según se estableció con el estudio balístico y la necropsia, en tórax, brazo izquierdo, brazo derecho, muslo derecho y genitales, que derivó en “shock hipovolémico por hemorragia aguda, secundaria a la herida cardiaca ocasionada por proyectil de arma de fuego”—, quien iba sobre un burro y le produjeron múltiples lesiones que determinaron su deceso, así como el del semoviente. No hay un resultado eventual, aleatorio o librado al azar.

4. La muerte de Patricio Flórez se realizó con dolo directo, pues como quedó claro a lo largo del proceso, los hechos no ocurrieron en una zona boscosa o selvática, sino en un camino real, en donde se podía constatar que era una persona montada en un burro, máxime si se trataba de avezados miembros de la fuerza pública encargados de perseguir a la subversión, y si a ello se une que quedó por completo desvirtuada la ocurrencia de un ataque de la víctima a la patrulla militar y tanto menos de un combate, no hay duda alguna que el accionar de los fusiles Galil con proyectiles calibre 5.56 y de la ametralladora M-60, se encaminó a causar la muerte al humilde campesino agricultor mediante la utilización de armas de alta capacidad letal.

5. Tal como se expresó desde la resolución de acusación, ninguno de los procesados manifestó en su indagatoria que la muerte de Patricio Flórez fue accidental, un error, una equivocación, pues no refirieron que las condiciones topográficas, el clima, la tensión psicológica o los ruidos del occiso y sus acompañantes o el burro, incidieron en sus ánimos y

determinaron una confusión. Por el contrario, todos coincidieron al señalar que fueron atacados, vieron fogonazos, el combate duró entre 3 y 10 minutos, dieron de baja a un guerrillero, persiguieron al enemigo y el muerto tenía un bolso con proveedores y munición para fusil, arma de largo alcance y voluminosa que se reitera, no apareció.

6. Dado que el defensor planteó que pudo tratarse de un delito imprudente, recuerda la Sala, de una parte, que tanto en el dolo eventual como en la culpa, el agente se representa el resultado lesivo, pero mientras en aquél lo deja librado al azar, en ésta lo rechaza en cuanto confía imprudentemente en que no se producirá o que podrá evitarlo.

Y de otra, que como ya se ha dilucidado, en este asunto se procedió con la innegable intención de causar la muerte a la víctima, esto es, con dolo directo.

7. Resta señalar que la modificación realizada en esta decisión, referida a que no se procedió con dolo eventual, como se planteó en la acusación y en los fallos de instancia, sino con dolo directo, no comporta un quebranto del principio de congruencia entre el pliego de cargos y la sentencia o irregularidad alguna que afecte la validez y legitimidad del proceso, según lo ha señalado la Sala¹⁴, en cuanto no conlleva variación del núcleo fáctico de la imputación y, pese a ser más grave y reprochable, no podría tener efectos en la dosificación de la pena conforme al principio de interdicción de la reforma peyorativa establecido en el artículo 31 de la [Constitución Política](#), en cuanto el procesado es impugnante único.

Así las cosas, los falladores aplicaron de manera pertinente el artículo 135 del Código Penal, motivo por el cual no es procedente la casación del fallo impugnado.

Por 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:

NO CASAR el fallo de condena proferido contra CARLOS ANDRÉS RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 En su artículo 35-4 dispone que los jueces penales de circuito especializado conocen de los delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario.

2 Cfr. CSJ SP, 19 ago. 2015. Rad. 38685.

3 Cfr. CSJ AP, 24 sep. 2014. Rad. 44414 y CSJ AP, 10 ago. 2005. Rad. 23871.

4 Cfr. CSJ, SP, 22 ene. 2014. Rad. 38725.

- 5 Cfr. CSJ SP, 25 jul. 2018. Rad. 50394.
- 6 Cfr, CSJ SP, 27 may. 2004. Rad. 19697 y CSJ SP, 30 may. 2002. Rad. 12384.
- 7 Cfr. CSJ SP, 2 jul. 2008. Rad. 23438.
- 8 CSJ SP, 9 ago. 2017. Rad. 48431.
- 9 Corte Internacional de Justicia. Opinión consultiva sobre la legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares. 1996.
- 10 Resolución 1674 del 28 de abril de 2006.
- 11 Cfr. CSJ SP, 27 may. 2004. Rad. 19697 y CSJ SP, 30 may. 2002. Rad. 12384.
- 12 CSJ SP, 9 may. 2018. Rad. 46263.
- 13 CSJ AP, 28 feb. 2018. Rad. 51038.
- 14 CSJ SP, 16 dic. 2015. Rad. 45008 y CSJ SP, 26 oct. 2011. Rad. 36357.