

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE CARTAGENA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente:	FRANCISCO ANTONIO PASCUALES HERNÁNDEZ
Radicación:	13-430-6001118-2008-80002. Interna del Tribunal G. 09 No. 0011 de 2.013.
Procedencia:	Juzgado Penal del Circuito de Magangué.
Procesado:	DARWIN QUINTERO MUEGUES Y OTROS.
Delito:	HOMICIDIO AGRAVADO y OTRO.
Decisión:	SE CONFIRMA EL FALLO.

Aprobado en Acta No. 053

Cartagena, veintisiete (27) de marzo dos mil catorce (2.014).

I. OBJETO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el cuerpo de la defensa contra la providencia de calendas 18 de diciembre de 2012, proferida por el Juzgado Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Magangué, que condenó a los co-procesados **DARWIN QUINTERO MUEGUES, JHON JAIRO BALBUENA GUZMÁN, IVÁN PÉREZ ROMERO y JOSÉ WILLINTONG ORTIZ DAZA**, al primero a la pena de cuatrocientos sesenta (460) meses de prisión como coautor responsable de las conductas punibles de **HOMICIDIO AGRAVADO y FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO**, y a los últimos a la pena de cuatrocientos (400) meses de prisión como coautores responsables de la conducta punible de **HOMICIDIO AGRAVADO**; en esa misma decisión se dispuso absolver a los señores **DARWIN QUINTERO MUEGUES y JHON JAIRO BALBUENA GUZMÁN** de la conducta punible de Peculado por Uso.

II. SINTESIS DE LOS HECHOS.

Los medios probatorios incorporados a la actuación dan cuenta que el día 01 de Enero de 2008, aproximadamente a las diez (10) de la noche, el joven EDWIN JOSÉ PAYARES BRAVO, encontró la muerte en la finca "Tranquilandia" ubicada en el corregimiento de Barranca Yuca, comprensión territorial del municipio de Magangué (Bolívar), a causa de disparos efectuados dentro de la supuesta operación EXCALIBUR de la misión táctica DESIERTO 98 de la fuerza de tarea conjunta (Sucre), llevada a cabo con el pretexto de contrarrestar la presunta presencia de delincuentes que acechaban la zona.

La maniobra armada fue ejecutada por los señores **DARWIN QUINTERO MUEGUES, JHON JAIRO BALBUENA GUZMÁN, IVÁN PÉREZ ROMERO Y JOSÉ WILLINTONG ORTIZ DAZA**, quienes se desempeñaban como militares adscritos a esa escuadra.

II. ACTUACIÓN PROCESAL.

1. En audiencia preliminar realizada el 03 de agosto de 2011, el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Magangué con funciones de control de garantías legalizó la aprehensión de los señores **DARWIN QUINTERO MUEGUES, JHON JAIRO BALBUENA GUZMÁN, IVÁN PÉREZ ROMERO y JOSE WILLINTONG ORTIZ DAZA**. En la misma audiencia el delegado de la Fiscalía les formuló imputación por los delitos de **HOMICIDIO AGRAVADO** y **FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO**. Seguidamente el juez los afectó con medida de aseguramiento de detención preventiva por los citados punibles.

2. Oportunamente, la Fiscalía presentó el respectivo escrito de acusación. El 16 de Noviembre 2011, la Jueza Primero Penal del Circuito de Magangué realizó la audiencia de acusación.

3. La funcionaria judicial llevó a cabo la audiencia preparatoria el día 11 de septiembre siguiente y, realizó el juicio oral desde el día 02 de Octubre de 2012 hasta el día 28 de Noviembre de esa misma anualidad, a cuyo término anunció el sentido del fallo, precisando que sería de carácter condenatorio. El día 18 de diciembre de 2012 profirió la sentencia de rigor.

4. Contra el fallo de primera instancia interpusieron recurso de apelación el cuerpo de la defensa, impugnación que activó la competencia de esta Corporación.

III. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.

El Juzgado de primera instancia tuvo como fulcro de su decisión las siguientes premisas de índole fáctica y probatorias:

En primer lugar, y luego de llevar a cabo un análisis pormenorizado del compendio probatorio desarrollado en el presente caso, advierte que este permite arribar a la certeza de la materialidad o existencia de la conducta punible y la responsabilidad de los procesados.

Remitiéndose a los parámetros trazados por la jurisprudencia nacional referente a la coautoría, la juzgadora de primer nivel destacó que con el material probatorio allegado al paginario, se encuentra que efectivamente la muerte del joven **EDWIN JOSE PAYARES BRAVO**, fue producto de una empresa delictiva común, con división de trabajo, pues unas personas se encargaron de ubicar a la víctima, otra de entregarla a la persona que la conduciría mediante engaños al lugar donde sería ejecutada, para finalmente dejarla a merced de quienes materialmente le darían muerte, al socaire de un combate simulado.

En ese sentido para la falladora de primera instancia, los soldados **JHON JAIRO BALBUENA GUZMÁN, IVÁN PÉREZ ROMERO y JOSE WILLINGTON ORTIZ DAZA,**

bajo el mando del Cabo Segundo **DARWIN QUINTERO MUEGUES**, realizaron una actuación ilegítima, y crearon una situación antijurídica de riesgo, pues sus conductas no se enmarcaron en el deber legal y por lo tanto actuaron de espaldas al cumplimiento del deber jurídico. Igualmente consideró que los procesados no actuaron bajo la causal de la legítima defensa, por cuanto, no hubo agresión actual e injusta en contra de ellos.

Por otra parte, y en lo que atañe al punible de falsedad ideológica en documento público, señala el despacho judicial de primera instancia, que el señor **DARWIN QUINTERO MUEGUES**, en su condición de Comandante de la Compañía DAGA 12, emitió y suscribió los informes de los hechos de fecha 3 de enero de 2008, dirigido al comandante de la Compañía Daga de la Fuerza Tarea Conjunta Sucre, el informe de patrullaje y el listado del personal que participó en el "supuesto" combate. Asimismo, insiste la a- quo en que sobre los citados documentos se plasmaron falsedades sobre lo acontecido el día 01 de enero de 2008 en la finca Tranquilandia, en el corregimiento de Barranca Yuca, toda vez que en los mismos se reportó un combate, y de conformidad con el análisis de las pruebas, no se presentó el mismo.

Finalmente, el despacho judicial de primer nivel concluyó que no obran medios probatorios en el expediente que demuestren la imposibilidad de los procesados de desconocer la ilicitud del hecho que realizaron y de determinarse de acuerdo con dicho conocimiento, pues de las pruebas aportadas es palmario que los señores **JHON JAIRO BALBUENA GUZMÁN, IVÁN PÉREZ ROMERO, JOSÉ WILLINTONG ORTIZ DAZA y DARWIN QUINTERO MUEGUES**, estaban en capacidad de comportarse de acuerdo a lo exigido por el ordenamiento jurídico penal.

IV. DE LA IMPUGNACIÓN.

A. Sustentación presentada por el defensor de los procesados JHON BALBUENA GUZMÁN, IVÁN PÉREZ ROMERO y JOSÉ WILLINTONG ORTÍZ DAZA.

Inicia el recurrente su argumentación manifestando que el Despacho Judicial de primera instancia se equivocó en la configuración de la participación de los procesados, por cuanto la figura de la coautoría requiere para su estructuración varios requisitos, entre ellos que *exista un acuerdo de voluntades y reparto del trabajo criminal*, y que ese acuerdo sea de tal envergadura que permita establecer sin equívocos la voluntad de cometer el ilícito, lo cual –asegura el recurrente– no se desprende de las pruebas documentales allegadas al Juicio, pues la orden de operaciones “EXCALIBUR” y la misión táctica “DESIERTO”, fueron planificadas y ordenadas por superiores de la Fuerza de Tarea Conjunta Sucre (FTCS), sin que sus prohijados **BALBUENA, PÉREZ y ORTÍZ** tuvieran alguna participación en dichas planificaciones y misiones, ya que en sus condición de soldados regulares solo recibían información de su comandante, esto es, el señor **DARWIN QUINTERO MUEGUES**.

En esa proyección, señala que de las declaraciones vertidas en Juicio oral por el señor **LUIS FERNANDO BORJA ARISTIZABAL**, se extrae que fue el cabo **DARWIN QUINTERO MUEGUES**, quien dio el visto bueno para la ejecución extrajudicial de la víctima, asegurando que en ningún aparte de las atestaciones esbozadas por éste testigo se menciona a los procesados **JHON BALBUENA, IVAN PÉREZ y JOSE WILLINTONG ORTIZ** como personas conocedoras del crimen, y menos que se iba a cometer una ejecución extrajudicial para dar un positivo en combate.

En otra línea de argumentación, el recurrente reprocha la valoración probatoria llevada a cabo por el despacho judicial de primera instancia, pues considera que se le otorgó total credibilidad al perito experto en balística **JOEL MOYA BLANDÓN**, el

cual --asegura- refutó las conclusiones a las que llegó el médico forense **ARGEMIRO MARTÍNEZ GARCÍA** al efectuar la necropsia de la víctima.

Por otra parte señala que, si bien el señor **LUIS ALEJANDRO TOLEDO SÁNCHEZ** en audiencia de Juicio oral -*cambió su versión*- en torno a los hechos objeto de juzgamiento, lo cierto es que mantiene su valor probatorio, pues no fue impugnada su credibilidad, y su versión es coherente con lo esbozado por los señores **DANIEL ALFONSO GUERRA RUÍZ** y el Dr. **ARGEMIRO MARTÍNEZ GARCÍA**.

Finalmente, esgrime el togado de la defensa que en el presente caso, se presenta una duda probatoria difícil de desvirtuar y por lo tanto los señores **JHON BALBUENA GUZMÁN, IVÁN PÉREZ ROMERO** y **JOSÉ WILLINTONG ORTÍZ DAZA** son merecedores del Principio *In Dubio Pro Reo*, por lo que solicita se revoque la condena impuesta y se absuelva a sus prohijados y se les conceda la libertad inmediata.

B. Sustentación presentada por el defensor del procesado DARWIN QUINTERO MUEGUES.

De entrada cuestiona el recurrente la valoración probatoria efectuada por el despacho judicial de primera instancia en torno a las conclusiones proyectadas en juicio por el médico forense Dr. **ARGEMIRO MARTÍNEZ GARCÍA**, pues considera que al realizar dicha valoración le restó autoridad a ésta prueba, para concederle valor probatorio a las declaraciones vertidas por el perito balístico **JOEL DENANTE MOYA BLANDÓN**, incurriendo en errores de apreciación, generando un falso juicio probatorio, pues considera en este sentido que la juez no podía realizar afirmaciones concluyentes partiendo solamente de lo afirmado por el perito balístico, pues con la duda planteada por el médico forense respecto de la cantidad de orificios de entrada y de salida, se pueden construir varias conclusiones que no producen certeza de lo ocurrido.

Por otra parte, reprocha el recurrente que la Fiscalía no haya procedido a efectuar un análisis balístico a las armas de dotación de los uniformados, pues considera que el a- quo se equivocó cuando señaló que los procesados fueron los que ejecutaron materialmente al señor **EDWIN JOSÉ PAYARES BRAVO**, puntualizando el togado de la defensa que dicha afirmación no tiene sustento probatorio que pueda confirmar su tesis, porque nunca se supo si efectivamente esas armas fueron disparadas en contra de la integridad física de la víctima.

En otro orden de ideas, el defensor del procesado **QUINTERO MUEGUES**, cuestiona el análisis efectuado por el a-quo, respecto del testimonio rendido en juicio por el señor **LUÍS ALEJANDRO TOLEDO SÁNCHEZ**, pues teniendo en cuenta que dicho testigo cambió su versión acerca de los hechos en audiencia de juicio oral, debió desechar ésta prueba testimonial y no tomarla como fundamento probatorio al momento de edificar la sentencia condenatoria, y como sustento de lo anterior transcribe apartes jurisprudenciales referentes al *testigo mendaz*, para concluir que, la falladora de instancia no acudió a otros medios probatorios para apreciar este testimonio, y le dio total credibilidad a un testigo voluble, poco fiable y mentiroso.

Esgrime el defensor del procesado, a manera de conclusión, que el concepto del médico forense ofrece dudas; el examen balístico solo se limitó a establecer la materialidad del homicidio, pero omitió el experticio a otros elementos fundamentales que pudieran generar un indicio de responsabilidad en cabeza de su defendido, y *la prueba reina* de la Fiscalía estaba contaminada, estimando que el señor **TOLEDO SÁNCHEZ**, es una persona mendaz y oportunista que ha pretendido engañar a la Administración de Justicia para recibir los beneficios de ley.

Concluye su intervención manifestando que el único error que se le podría atribuir a su prohijado es haber suscrito un informe con el fin de *mostrar un resultado operacional positivo*, circunstancia que lo involucró en los hechos que son materia de investigación y juzgamiento, por lo tanto solicita se revoque la sentencia impugnada, y en su lugar se absuelva al procesado **DARWIN QUINTERO MUEGUES**.

B. No recurrente: Representante de la Fiscalía General de la Nación.

El representante del ente acusador se pronunció acerca de la sustentación del recurso de apelación presentado por el cuerpo de la defensa, manifestando que el Despacho judicial de primera instancia, al analizar los testimonios practicados en juicio por los peritos **ARGEMIRO MARTÍNEZ GARCÍA** (médico forense) y **JOEL MOYA BLANDON** (perito balístico), en forma acertada tuvo en cuenta los mandatos del artículo 420 de la Ley 906 de 2004, el cual enseña que en el Juicio oral para apreciar la prueba pericial se tendrá en cuenta la idoneidad técnico científica y moral del perito, la claridad y exactitud de sus respuestas, su comportamiento al responder, el grado de aceptación de los principios científicos, técnicos o artísticos en que se apoya el perito, los instrumentos utilizados y la consistencia del conjunto de respuestas, y por tanto –asegura- la información que cada uno de los peritos transmitió fue valorada en su justa medida, y no se construyó *una falacia por autoridad, ni se incurrió en errores de apreciación generando un falso juicio probatorio.*

Sobre este aspecto puntualizó el representante de la Fiscalía que el médico forense en su testimonio aceptó que tenía dudas en lo referente a que *sí la lesión número tres del protocolo de necropsia se trataba de un orificio de entrada*, aduciendo que ese tema sería mejor dilucidado por un perito balístico, y por su parte el perito experto en balística aclaró que la citada lesión no era un orificio de entrada sino de salida, considerando que despejó las dudas que presentó el médico forense, y finalmente los testimonios son dignos de toda credibilidad.

En lo referente a que no se practicó estudio balístico a las armas utilizadas por los militares, arguye el representante del ente fiscal que si bien la citada experticia no se practicó, si está probado a través de los informes presentados por el procesado **DARWIN QUINTERO MUEGUES**, en los que indica qué militares participaron en la operación con sus armas de dotación, las solicitudes de felicitación que hace el

comandante de la Fuerza de Tarea Conjunta Sucre, y finalmente el permiso concedido, a los pocos días, a los militares que participaron en la operación.

Respecto de la crítica realizada por el cuerpo de la defensa a la valoración probatoria del testimonio rendido en Juicio oral por el señor **LUIS ALEJANDRO TOLEDO SÁNCHEZ**, sostiene que el fundamento de la sentencia condenatoria no son las declaraciones del citado testigo, sino el conjunto de medios de conocimiento que fueron introducidos más allá de toda duda, para proferir dicha sentencia condenatoria.

Concluye su intervención manifestando que sea confirmada en su integridad la sentencia condenatoria proferida en primera instancia en contra de los procesados.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

COMPETENCIA: La Sala es competente para conocer este caso, como lo dispone el artículo 34 numeral 1° de la Ley 906 de 2004, en cuanto se procede por el recurso de apelación interpuesto contra sentencia emitida por un Juzgado Penal del Circuito de Conocimiento; sin embargo, se aclara que la Sala se referirá únicamente a los aspectos materia de apelación y a aquellos que resulten inescindiblemente vinculados a su objeto.

En el presente caso, el juzgado de primer nivel estimó satisfecho el grado de conocimiento que demanda una sentencia de condena, a partir de las pruebas desarrolladas en el debate oral. Sin embargo, inconforme con tal conclusión, el cuerpo de la defensa de los co-procesados **DARWIN QUINTERO MUEGUES, JHON JAIRO BALBUENA GUZMAN, IVAN PÉREZ ROMERO y JOSE WILLINTONG ORTÍZ DAZA**, se pronunció en contra del proveído condenatorio, argumentando que en la sentencia se había dado una errónea valoración de los elementos de pruebas arrojados a la actuación.

Frente a tales reparos la Sala realizará un estudio pormenorizado de los elementos de convicción que militan en el plenario con miras a determinar, sí tal como lo pregonó el despacho judicial de primera instancia y el ente acusador, la responsabilidad de los acusados, **DARWIN QUINTERO MUEGUES, JHON JAIRO BALBUENA GUZMAN, IVAN PÉREZ ROMERO y JOSE WILLINTONG ORTÍZ DAZA** se encuentra demostrada en el grado de certeza que exige nuestro ordenamiento procesal penal, o si por el contrario, las pruebas recaudadas son insuficientes para desvirtuar la presunción de inocencia que beneficia a todo procesado y por ende, las objeciones entabladas por los recurrentes están llamadas a prosperar.

En ese cometido, ésta Colegiatura a efectos de resolver los recursos de apelación planteados por el cuerpo de la defensa, y como quiera que se advierte de los mencionados recursos tienen puntos en común, se resolverán dichos aspectos de forma inicial, y posteriormente se dará solución a los temas concretos de cada recurso planteado.

1. De la valoración probatoria efectuada en primera instancia al peritaje del médico forense **ARGEMIRO MARTÍNEZ GARCÍA** y al testimonio del perito balístico **JOEL DENANTE MOYA BLANDÓN**.

Al tenor de lo anterior, la Sala resolverá el primer punto común materia de debate, referente al análisis probatorio efectuado por la falladora de primer nivel a las apreciaciones esbozadas en juicio oral por el perito experto en balística **JOEL MOYA BLANDÓN** y el médico forense **ARGEMIRO MARTÍNEZ GARCÍA**, atinente a la necropsia (evidencia 06) llevada a cabo a la víctima, pues mientras aquel sostiene rotundamente que el orificio de entrada descrito en el punto No. 3.1. del informe de necropsia es un orificio de salida, concepto que acoge la primer instancia, este último pese a haber sostenido primeramente en el juicio oral que se trataba de un orificio de entrada, con lo que ratificaba su informe preliminar, más adelante deja abierta la posibilidad de que pudiera tratarse de un orificio de salida, doliéndose que en su

momento no hubiera podido apoyarse, para una mejor apreciación, de un experto balístico.

En esa tarea importa detenernos en el testimonio rendido por el doctor **ARGEMIRO MARTÍNEZ GARCÍA** en el desarrollo del juicio oral, el cual se observa determinante en el presente asunto.

Enseñan los audios, que el citado médico forense en la declaración que rindió en la audiencia de Juicio oral¹, narró que el orificio N° 3, no se apreciaba con claridad, por el estado de descomposición en que se encontraba el cadáver, no obstante señaló que las lesiones de la zona epigástrica fueron ocasionadas por armas de fuego, sin embargo, no podría discutir aspectos relativos a la trayectoria, pues consideraba que eran temas del resorte de un experto en balística. Enfatizó que tuvo muchas dudas en las lesiones marcadas con los números 3 y 4, por lo que procedió a realizar *aproximaciones* sobre las mismas. Luego, al ser conainterrogado² respecto de la lesión marcada 3.1 como de entrada, sostuvo que si bien en el informe consignó que se trataba de una lesión con orificio de entrada, arribó a esa conclusión porque el orificio se presentaba de forma circular, sin embargo, señaló que los orificios de salida también pueden presentarse de esa forma. Finalmente, aseguró³ que no tuvo duda respecto de las características de las demás lesiones halladas en el cuerpo de la víctima, excepto las presentadas en la zona epigástrica, pues el cadáver estaba muy hinchado, y el estado de descomposición le generó muchas dudas.

Por su parte el señor **JOEL MOYA BLANDÓN**, narró en su testimonio⁴, llevado a cabo en la misma diligencia, que en el análisis de trayectoria de disparos se obtuvieron cuatro trayectorias, correspondientes a una posición postero-anterior, es decir, por la espalda, enfatizando que todos los impactos recibidos por la víctima

¹ C. D. 12, audio N°1 (55:21).

² C. D. 12, audio N°2 (11:07).

³ C. D. 12, audio N°2 (23:08).

⁴ C. D. 12, audio N°2 (54:39).

fueron de atrás hacia delante. Luego de ello, explica⁵ que la lesión 3.1 era un orificio de salida, pues los bordes que presentó el citado orificio *no eran anillo de contusión*, sino que se trataba de un orificio de salida, que se produjo por haber quedado el cuerpo a la intemperie en un terreno caliente, dejando un diámetro con bordes evertidos, es decir, orificio de salida en tejido blando.

En la valoración probatoria llevada a cabo en primera instancia, la falladora indicó que si bien el doctor **ARGEMIRO MARTÍNEZ GARCÍA**, al explicar su dictamen en juicio oral, consideró que el orificio ubicado en la zona epigástrica era de entrada, también es lo cierto que el citado deponente al rendir dicha declaración señaló que le asistían serias dudas al respecto, pues debido a la hinchazón que presentó el occiso post mortem, se dificultó en gran medida la práctica de la necropsia, concluyendo éste que un estudio concreto estaría en manos de un experto en balística, quien determinaría si se trataba de un orificio de entrada o uno de salida.

De ese modo, estimó la Juez de primera instancia que si el legista puso especial acento en las dudas que le surgieron en el específico tema de la herida de la región epigástrica, en virtud de las cuales finalmente no podía determinar si se trataba de un orificio de entrada o de uno de salida, entonces era perfectamente posible que una vez realizada la inspección al lugar de los hechos, la diagramación de la trayectoria de los disparos, apoyados en la versión de los propios acusados, en conjunción con la diligencia de necropsia e inspección a cadáver concluyera el balístico que ese orificio era de salida y no de entrada.

En ese orden, no es que, como lo considera defensa, la primera instancia haya desechado sin argumento válido la versión del médico legista, según la cual el orificio identificado con el número 3.1. era de entrada, para en su defecto darle entero crédito a la opinión del balístico, sino que ante las perplejidades que surgieron del testimonio de aquel, al haber admitido en sede de juicio oral la posibilidad de que igualmente tal orificio fuera de salida, optó por acoger la tesis de este último por venir acompañada

⁵ C. D. 12, audio N° 2 (inicio).

de una mejor fundamentación técnico-científica, dado que viene soportada en los registros fotográficos que tuvo a su disposición así como en las labores de campo que incluye la reconstrucción de los hechos con presencia de los acusados y por ende el análisis de trayectoria de los disparos que concluye con una diagramación de la trayectoria.

Es cierto que la seriedad de una experticia depende en gran medida de la posibilidad de reconocer un margen de error respecto de su conclusión, así esta sea altamente probable⁶, siendo ese aspecto al que se refieren los autores citados por uno de los apelantes, pero de allí no se sigue que pueda llegarse al extremo de admitir márgenes desproporcionados puesto que en un tal evento el medio probatorio dejaría de ser idóneo por la poca confiabilidad que en esas condiciones ofrece.

Es justamente esto último lo que acontece con el peritaje rendido por el médico legista **MARTÍNEZ GARCÍA**, quien en sede de juicio oral reconoció que dada el avanzado estado de descomposición del cadáver de la víctima dudó, al momento de consignar en el informe de necropsia, que tipo de orificio era el que aparecía en la zona epigástrica de aquel, decidiéndose por estimar que era de entrada por las características que observó de la herida, pero sin descartar que igualmente pudiera tratarse de un orificio de salida. En esas circunstancias, si lo que el perito expresa oralmente en el juicio es lo que llena de contenido la prueba pericial que se pretende construir con su dicho, entonces no cabe duda que estamos ante un medio de conocimiento poco virtuoso del que no puede extraerse información de calidad sobre el tema llamado a ser clarificado.

De ahí pues que si bien en el testimonio de **JOEL MOYA BLANDÓN**, aparecen aseveraciones que exceden lo que le es razonablemente permitido a un perito balístico que ha participado en la reconstrucción de unos hechos, como es el caso de asegurar que la herida identificada con el No. 3.1. presenta bordes evertidos,

⁶ Litigación Penal Juicio Oral Y Pruebas, Andrés Baytelman y Mauricio Duce, Editorial Ibañez, reimpresión 207, pag 293.

contando para ello con las solas fotografías del cadáver, cuando una opinión en tal sentido demanda una exploración sobre el propio cuerpo de la víctima, con la necesaria participación del médico legista que es el experto en esa área, máxime el estado de descomposición que presentaba aquel, ello no desautoriza la conclusión final a la cual arribó al estar la misma inspirada en un estudio sistemático de los elementos de convicción que tuvo a su haber, vale decir, la inspección al lugar de los hechos, la diagramación de la trayectoria de los disparos, apoyados en la versión de los propios acusados, en conjunción con la diligencia de necropsia e inspección a cadáver.

Conforme se puede advertir, el análisis probatorio efectuado por el despacho judicial de primera instancia fue acertado, pues sí el médico forense en su declaración final afirmó que dudaba de las conclusiones develadas en el orificio 3.1, por las pésimas condiciones en que se encontraba el cadáver para su reconocimiento, y que además necesitaba el apoyo de un perito en balística para completar dichas elucidaciones, no se podía otorgar otro valor demostrativo a la citada afirmación que aquél conferido por la juez a-quo, pues contrario a lo sostenido por este declarante, el señor **JOEL DENANTE MOYA BLANDÓN** (experto en balística) con absoluta contundencia y soportado en las pesquisas realizadas a lugar de los hechos, la posición del cadáver, la posición de los tiradores, etc., precisó que el orificio señalado en el informe de necropsia con el N° 3.1 era **un orificio de salida**, lo anterior enlazado con las características de los orificios subsiguientes presentados por el médico forense, que arrojaría como conclusión toral que la víctima fue impactada de espaldas a sus agresores.

Aunado a lo anterior, se observa que según la declaración del citado perito, lo que le permitió a él efectuar la respectiva reconstrucción de la escena del crimen, determinar la trayectoria de los disparos percutidos, y consecuentemente con ello, el daño causado en el cuerpo de la víctima **EDWIN JOSÉ PAYARES BRAVO** fueron los datos

ofrecidos por los mismos procesados, quienes asistieron al lugar de los hechos e indicaron con lujo de detalles las posiciones en las que se encontraban⁷.

En este orden de ideas, la Sala no encuentra tergiversación alguna proveniente del despacho judicial de primer nivel, en la valoración de lo dicho por el médico forense **ARGEMIRO MARTÍNEZ GARCÍA** y el perito en balística **JOEL MOYA BLANDÓN**, ni tampoco advierte la vulneración de una concreta regla de la sana crítica en relación con la coherencia de estos testigos con otros medios de prueba como la necropsia ni los informes legalmente introducidos en el Juicio oral, ni mucho menos evidencia cualquier omisión probatoria que sea relevante para efectos de variar en forma favorable la situación jurídica de los señores **DARWIN QUINTERO MUEGUES, JHON JAIRO BALBUENA GUZMAN, IVÁN PÉREZ ROMERO y JOSÉ WILLINTONG ORTIZ DAZA.**

Máxime sí los cuestionamientos de los defensores se dirigen a edificar un presunto enfrentamiento o combate, circunstancia que debe descartarse en este caso, pues con los elementos de conocimiento introducidos al juicio oral, se demostró que esa proposición fáctica no encuentra cabida, dado que en el sitio de los hechos no quedaron vestigios de cartuchos o vainillas sugerentes de disparos a ráfagas, que sustenten el supuesto enfrentamiento planteado por el cuerpo de la defensa, luego entonces, resultan estériles los reproches elevados por los recurrentes en punto al valor probatorio de las pruebas antes citadas, razones suficientes para desestimar este punto común de apelación.

2. De la valoración probatoria efectuada en primera instancia al testimonio del señor **LUIS ALEJANDRO TOLEDO SÁNCHEZ.**

El segundo punto común de censura, se dirige a cuestionar el análisis probatorio efectuado por la a–quo al testimonio del señor **LUIS ALEJANDRO TOLEDO SÁNCHEZ**; sobre este específico punto de censura, el defensor de los procesados

⁷ C.D. 12. Audio N 3. (17:28).

JHON JAIRO BALBUENA GUZMÁN, IVÁN PÉREZ ROMERO y JOSÉ WILLINTONG

ORTIZ DAZA, señala que si bien el citado testigo *-cambió su versión-* en torno a los hechos objeto de juzgamiento, el juzgado debió estarse a esta última al no haber realizado la Fiscalía el necesario procedimiento de impugnación de credibilidad, sobre todo cuando la nueva versión es coherente con lo esbozado por los restantes testigos. Por su parte, el defensor del procesado **DARWIN QUINTERO MUEGUES**, señala que el citado deponente es un testigo voluble, poco confiable y mentiroso, y no debió ser fundamento probatorio de la sentencia condenatoria.

Sobre este aspecto en particular, entrará la Colegiatura a realizar un análisis del testimonio rendido en audiencia de juicio oral por el señor **LUIS ALEJANDRO TOLEDO SÁNCHEZ**, teniendo en cuenta que los recurrentes reprochan el valor probatorio otorgado por el despacho judicial de primera instancia a este testigo, de un lado, porque el mismo debió ser de mayor calado y, de otro, porque debía desecharse como fundamento de condena.

Pues bien, en audiencia de Juicio oral, el señor **TOLEDO SÁNCHEZ**⁸, señaló que estuvo como comandante Córdoba 21 agregado a la fuerza de tarea conjunta – Sucre, luego fue trasladado para la brigada móvil 2 batallón de contraguerrilla N° 18 de junio de 2008, después de ello *-aseguró-* trabajó como *civil* directamente con el comandante coronel **LUIS FERNANDO BORJA ARISTIZABAL**.

Sobre los hechos ocurridos el día 01 de enero de 2008, en el sector de Barranca Yuca "*Finca Tranquilandia*" del municipio de Magangué, en que resultara víctima el señor **EDWIN JOSÉ PAYARES BRAVO**, precisa que participó directamente, pues fue quien atentó contra la humanidad del citado ciudadano. Sostuvo que lo había citado para cometer extorsiones y amedrentar unas fincas del lugar. Que cuando se disponían a incursionar a altas horas de la noche en los predios a cometer el citado ilícito, le indicó a la víctima que debía *hostigar*, luego de ello le disparó, después corrió hacia atrás y le disparó nuevamente, acto seguido realizó unos disparos contra las unidades que

⁸ C.D. N° 8. Record (38:50).

estaban en el lugar, y huyó inmediatamente. Manifestó que había mentido en anterior oportunidad por las presuntas presiones que ejercía el señor **LUIS FERNANDO BORJA ARISTIZABAL** para que inculpara a otras personas en los referidos hechos.

En el desarrollo de la citada diligencia el representante de la Fiscalía le exhibió al testigo un documento contentivo del interrogatorio realizado al deponente el día 25 de noviembre de 2010, donde mencionaba su participación y la del procesado **DARWIN QUINTERO MUEGUES** como comandante de la escuadra, en la que describió con lujo de detalles como se perpetraron los hechos, desde la forma como se reclutó a la víctima hasta que aquella es entregada al procesado **QUINTERO MUEGUES**, para ejecutar el positivo operacional.

Al ser cuestionado por el ente fiscal sobre ésta contradicción, manifestó que mintió en esa oportunidad por presiones del coronel **BORJA ARISTIZABAL**. Que nunca le entregó la víctima al comandante **QUINTERO MUEGUES**, ni a los soldados que lo acompañaban, que toda esa historia fue un invento suyo por su experiencia en realizar falsos positivos.

Con base en tal información, la Juez a- quo analizó de esta manera el alcance del testimonio de esta persona:

"(...) Manifiesta LUIS ALEANDRO(sic). TOLEDO SÁNCHEZ en declaración jurada, que le mintió a la Fiscalía, por presión del Coronel BORJA, contando en audiencia, que el fue la persona que llevó a la víctima al sitio de los hechos, le disparó en la parte delantera y se dio la vuelta y disparó por detrás, después hizo disparos hacia donde está la Patrulla del Cabo QUINTERO MUEGUES, y tachando a los procesados como oportunistas, por cuanto se adueñaron del cadáver para mostrarlo ante los superiores como un resultado operacional, pero es que esta nueva versión del cabo Toledo Sánchez, aparece, más que traída de los cabellos y no ofrece credibilidad al despacho, pues durante su versión pudimos escuchar claramente su afán de hacer cargos y señalamientos en contra del Coronel Borja Aristizabal evidenciándose la situación actual de enemistad entre ellos, su claro interés en declarar cosas que haga aún más gravosa la situación de Borja Aristizabal

y pretender de esa manera desacreditar su dicho, tratando de justificar su cambio de versión porque en la primera rendida ante la Fiscalía hubo presiones por parte de éste...⁹

Luego de ello, el despacho de primer nivel, consideró que sólo era digna de crédito la primera versión rendida por el cabo **TOLEDO SÁNCHEZ** ante la Fiscalía, en la cual aceptó su responsabilidad en los hechos como coautor de los mismos y señaló enfáticamente al cabo **DARWIN QUINTERO MUEGUES**, como el comandante de la compañía a quien entregó al joven **PAYARES BRAVO**, pues –sostiene la a-quo, que éste último era conocedor de los hechos a realizar y conocedor de los mismos, y quien se encargaría de la ejecución.

Más adelante, sentenció¹⁰ lo siguiente:

“(...) Observando esta instancia, que las respuestas dada por TOLEDO SÁNCHEZ, no concordaban con las informaciones dadas por los militares a sus superiores, al igual con las experticias realizadas en el desarrollo del juicio oral, incluso con las declaraciones de los peritos de refutación traídos por la defensa en conjunto, afirmando este testigo que su primera versión obedeció a las presiones del Coronel Borja, que en su segunda versión dice la verdad.

Los señores defensores, trata de insinuar la existencia de la duda, y por ello no era dable edificar un conocimiento más allá de toda duda, pero hasta allí llegó su predicado pues en los desarrollos siguientes no hicieron ningún esfuerzo encaminado a demostrar la existencia del in dubio pro reo. Solo fueron meras apreciaciones sin soporte probatorio, la versión del señor LUIS ALEANDRO (sic) TOLEDO SÁNCHEZ, rendida en el desarrollo del juicio, para esta agencia judicial no es creíble por las razones ya anotadas...”

De lo anterior, salta a la vista que el procedimiento de impugnación de credibilidad que echa de menos la defensa técnica de los co-procesados **JHON JAIRO BALBUENA GUZMÁN**, **IVÁN PÉREZ ROMERO** y **JOSÉ WILLINTONG ORTIZ DAZA**, se llevó a cabo a en este asunto, pues una vez que **TOLEDO SANCHEZ**, por el viraje que le dio a su versión, se convirtió en testigo hostil, el Fiscal del caso hizo que este leyera apartes del interrogatorio

⁹ Ver Sentencia de primera instancia folio 127 – 128.

¹⁰ *Ibidem*. Folios 131 y 132.

del indiciado que rindió en sede investigativa donde hacía categóricos señalamientos, especialmente contra **DARWIN QUINTERO MUEGUES**, para luego cuestionarlo frente a las razones de la mutación de su dicho, quedando completo de ese modo la impugnación de credibilidad, que entre otras cosas no requiere de términos sacramentales, dado que para tal propósito basta que se logre poner de relieve los aspectos sustanciales del dicho inicial y los motivos que llevan al testigo a cambiarlo, siendo este el mecanismo a través del cual ingresa al torrente del juicio oral la información de la cual puede disponer el juzgador.

Frente a ese tópico, precisamente en la sentencia de la cual se auxilia el cuerpo de la defensa la Corte señaló:

"Por lo tanto, en el caso de que en el juicio oral un testigo modifique o se retracte de anteriores manifestaciones, la parte interesada podrá impugnar su credibilidad, leyendo o haciéndole leer en voz alta el contenido de su inicial declaración. Si el testigo acepta haber rendido esa declaración, se le invitará a que explique la diferencia o contradicción que se observa con lo dicho en el juicio oral. Véase cómo el contenido de las declaraciones previas se aportan al debate a través de las preguntas formuladas al testigo y sobre ese interrogatorio subsiguiente a la lectura realizada las partes podrán conainterrogar, refutando en todo o en parte lo que el testigo dijo entonces y explica ahora, actos con los cuales se satisfacen los principios de inmediación, publicidad y contradicción de la prueba en su integridad (.....).

No se trata, se reitera, de que la declaración previa entre al juicio como prueba autónoma, sino que el juez pueda valorar en sana crítica todos los elementos que al final de un adecuado interrogatorio y conainterrogatorio ejercido por las partes, entran a conformar el testimonio recibido en su presencia. Lo declarado en el juicio oral, con inmediación de las manifestaciones contradictorias anteriores que se incorporan a éste, junto con las explicaciones aducidas al respecto, permitirán al juzgador contrastar la mayor veracidad de unas y otras, en una apreciación conjunta con los restantes elementos de juicio incorporados al debate público.

Véase cómo desde la perspectiva de la **inmediación**, el juez tiene en su presencia al autor del testimonio. Puede por ello valorar su cambiante posición frente a afirmaciones anteriores y también puede valorar lo manifestado al ejercer la última palabra, optando por la que en su convicción considere más fiable. Desde las exigencias de la publicidad ya se ha expuesto cómo el contenido de las declaraciones previas accede al juicio oral a través del interrogatorio y conainterrogatorio de las partes. Y frente al derecho de contradicción, queda salvaguardado con el hecho de que se permita a la parte contraria formular al testigo todas las preguntas que desee en relación con los hechos previamente relatados e incorporados al testimonio en el juicio oral a través del procedimiento señalado.

El juez debe tener libertad para valorar todas las posibilidades que se le pueden llevar al conocimiento de un hecho más allá de toda duda razonable, sin tener que desdeñar situaciones conocidas a través de medios procedimentales legales y obligatorios¹¹.

Como en este caso, es claro que la impugnación de credibilidad fue exitosa, porque como es sabido esto último se consigue cuando quien interroga logra que el testigo admita la existencia de la versión previa contraria a la que expone en el juicio oral, bien retomando la misma, lo que daría lugar a la configuración del fenómeno del complemento del testimonio, ora no volviendo a la versión inicialmente vertida, como ocurrió en este proceso, porque el testigo nunca retomó la verdad inicialmente expuesta¹², el juez quedaba habilitado para valorar la "contradicción producida, teniendo en cuenta los propios datos y razones aducidas por el testigo en el juicio oral. Se supera de esta forma la interpretación exegética que se pretende dar al artículo 347 del Código de Procedimiento Penal, pues lo realmente importante es que las informaciones recogidas en la etapa de investigación, ya por la Fiscalía o ya por la defensa, accedan al debate procesal público ante el juez de conocimiento, cumpliendo así la triple exigencia constitucional de publicidad, inmediación y

¹¹ Sentencia de Casación 25738 de 2006 M.P. Sigifredo Espinosa Pérez

¹² Alejandro de Castro Admisibilidad y Valor Probatorio de las declaraciones anteriores del testigo

contradicción de acuerdo con el artículo 250 numeral 4º. de la carta política".¹³

Fue así como en el fallo impugnado no le otorgó valor probatorio al testimonio rendido por el señor **LUIS ALEJANDRO TOLEDO SÁNCHEZ**, por el contrario este testigo fue desacreditado por las inconsistencias presentadas en su dicho, pues para la oficina judicial de primera instancia no fueron satisfechas algunas dudas expuestas por sus adveraciones, verbigracia, no hacer mención de lo señalado por los procesados en el informe de patrullaje de fecha 03 de enero de 2008 (evidencia N°17), cuando exponen que observaron unos sujetos a quienes se les lanzó una proclama y la respuesta fueron sendos disparos.

Sobre este aspecto, el señor **LUIS ALEJANDRO TOLEDO SÁNCHEZ** no hace mención alguna, pues por sus declaraciones se extrae que se encontraba muy cerca de la escuadra que supuestamente custodiaba el lugar, y no manifestara nada acerca de la proclama que lanzaron los uniformados, y la respuesta inmediata ante el comportamiento extraño de los supuestos acechadores. En este sentido comparte la Colegiatura las inquietudes planteadas en primera instancia, ¿Cómo pudo salir del lugar el señor **TOLEDO SÁNCHEZ** en su motocicleta, sin que los demás oficiales se percataran de su presencia?, y además también como pudo salir ileso de los disparos percutidos por los miembros de la escuadra?.

Adiciónese a lo dicho en precedencia que el señor **TOLEDO SÁNCHEZ**, al ser cuestionado por el número de disparos que supuestamente le propinó a la humanidad del ciudadano **EDWIN JOSÉ PAYARES BRAVO**, manifestó que le había lanzado "un rafagazo"¹⁴, y que exactamente no recordaba el número de disparos perpetrados a la víctima. Sin embargo, estas aseveraciones fueron desvirtuadas técnicamente a través del informe pericial llevado a cabo por el perito en balística **JOEL MOYA BLANDÓN**, el cual en audiencia de Juicio oral explicó¹⁵ que la víctima no presentaba disparos a ráfaga, debido a que se presentaría como una secuencia de disparos unidos unos con los otros, y tal situación –asegura- no se presentó en este caso, sin soslayar que en la escena

¹³ Sentencia de Casación 25738 de 2006. M.P. Sigifredo Espinosa Pérez

¹⁴ C.D. N° 8 (01:29:44).

¹⁵ C.D. N° 8. Audio N° 3. (16: 40).

tampoco fueron halladas vainillas distinta a la encontrada en la pistola que supuestamente pertenecía a la víctima. Luego entonces, esas manifestaciones del testigo no tienen fundamento probatorio cierto y comprobable.

Así las cosas, lo que si sería digno de credibilidad para la juzgadora de primer nivel, que es compartido en esta sede, fue lo manifestado por el señor **LUIS ALEJANDRO TOLEDO SÁNCHEZ**, en su declaración previa al juicio oral en razón a que esta, a más de mostrarse espontánea, hilada y coherente no anida las contradicciones que emergen del segundo lance testimonial. Esto por cuanto en contraste con la segunda declaración, en la primera el testigo sostiene como se maquinó toda la trama y la contribución que cada uno de los actores hizo en el recorrido criminal, cuestión que se acompasa con la forma en que según el coronel **LUIS FERNANDO BORJA ARISTIZABAL**, comandante de la Fuerza de Tarea Conjunta Sucre operaba el ilícito procedimiento de reclutamiento y ejecución extrajudicial de individuos, también llamados "falsos positivos", en el que el fachoso testigo, junto con el cabo **DARWIN QUINTERO** jugaban un papel protagónico en tanto aquel se encargaba de entregárselo a este, quien a su turno ejecutaba la acción criminal, mostrándolos posteriormente como un éxito operacional.

Para la Sala, acierta la juzgadora de primera instancia al no otorgarle credibilidad al segundo dicho del señor **TOLEDO SÁNCHEZ**, pues ciertamente al examen del contenido del testimonio vertido en trámite de la audiencia de juicio oral, se puede establecer que el testigo le dio vuelta a su versión, con el decidido ánimo o interés de asumir la responsabilidad exclusiva por el homicidio del ciudadano **PAYARES BRAVO**, para de ese modo desacreditar el dicho de su exjefe, el coronel **BORJA ARISTIZABAL**, con quien, como el mismo lo reconoce, existe un definitivo distanciamiento, cometido que sin embargo no logra alcanzar, pues sus aseveraciones se tornan inverosímiles y no tienen el mas mínimo asomo de veracidad.

Véase como, además de las inconsistencias ya destacadas, carece de la más mínima seriedad que el testigo sostenga que no obstante haber sido él quien ejecutó a

PAYARES BRAVO, sin conocimiento previo de las demás escuadras que se encontraban salvaguardando la zona, la patrulla a cargo del cabo **QUINTERO MUEGUES**, se hubiera atribuido ese hecho como resultado operacional, pues riñe con las más elementales dictados de la lógica que alguien asuma semejante "éxito" sin tener la más remota idea de la forma y medios utilizado para su consecución, por el solo prurito de ganar un permiso o una felicitación a la orden del día, quedando expuesto a los costosas consecuencias disciplinarias o penales que de ello pueda derivarse.

O que pueda admitirse como creíble que el agresor después de poner en manos de su víctima un arma idónea -pistola-, la induzca a dispararla a manera de hostigamiento a terceros, para luego descargar la suya en su contra, corriendo el riesgo no solo que el arma propia pudiera acusar algún desperfecto mecánico al momento de ser activada sino que no fueran certeros los disparos dirigidos hacia la humanidad de su antagonista, caso en el cual quedaría a mercede de este, tal como alegremente lo sostiene **TOLEDO SANCHEZ**, en su versión del juicio oral.

Súmese a lo anterior que la primera versión de **TOLEDO**, encuentra eco en la que ofreciera en sede de juicio oral **DANIEL GUERRA RUIZ**, quien aseguró haber entregado al "**CHINO PAYARES**" al señor **ROBERTO CARLOS LOPEZ VEGA**, pues tal como lo proclamó **TOLEDO SANCHEZ** era este la persona que reclutaba jóvenes en Sahagún, que posteriormente le eran entregados a él, para posteriormente ser ejecutados por el cabo **DARWIN QUINTERO**.

Acerca de la valoración probatoria que se persigue con una prueba testimonial, la Honorable Corte Suprema de Justicia, de tiempo atrás ha precisado:

"Contrario a lo que traduce el postulado en cuestión, en la sistemática procesal penal que impera en Colombia desde hace ya bastante tiempo (Decreto 050 de 1987, artículos 253 y 295; Decreto 2700 de 1991, artículos 254 y 294; Ley 600 de 2000, artículos 238 y 277, y Ley 906 de 2004, artículos 380 y 404), en materia de valoración probatoria no hay disposición normativa que le

indique al operador judicial qué valor debe darle a un testimonio, pues esa es una labor eminentemente intelectual anclada en la persuasión racional de acuerdo con los postulados que informan la sana crítica, esto es, atendiendo los principios lógicos, las leyes de la ciencia y las máximas de la experiencia o el sentido común, a fin de convencerse razonada, científica y técnicamente para llegar a la decisión que en derecho corresponda.

(...) y, en tratándose de la prueba testimonial lo más importante desde el punto de vista legal y razonable, es que existan y se pongan a funcionar los referentes empíricos y lógicos previstos en la respectiva legislación procesal, los cuales no necesariamente emergen de otras pruebas, tales como la naturaleza del objeto percibido, la sanidad de los sentidos por medio de los cuales se captaron los hechos, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, la personalidad del declarante, la forma como hubiere declarado y otras singularidades detectadas en el testimonio, datos que ordinariamente se suministran por el mismo deponente y, por ende, dan lugar a una suerte de control interno y no necesariamente externo de la prueba."¹⁶.

En este sentido, resulta sin la más mínima posibilidad de acogimiento, las tesis de los censores en torno a que al realizarse la respectiva valoración probatoria el despacho judicial le otorgó un valor demostrativo equivocado al testimonio vertido en juicio oral por el señor **LUIS ALEJANDRO TOLEDO SÁNCHEZ**, pues surge incontrastable que el mismo fue sopesado conforme las reglas de la sana crítica, al haber sido confrontado con el resto de elementos que conformaron las evidencias que se hicieron valer en esa sede, razones suficientes para que también sea rechazado el reproche expuesto por los defensores de los procesados en este punto en particular.

3. De la forma de participación de los procesados en el presente caso: Coautoría.

Pasando al examen de los reparos presentados por los recurrentes de forma individual, se observa que el primero de ellos tiene que ver con que en el presente caso, no se comprobó en la conducta desplegada por los procesados la figura de la

¹⁶ Ver Sentencia Corte Suprema de Justicia del 01 de Julio de 2009, sala de casación penal. Magistrado Ponente: Julio Enrique Socha Salamanca. Radicado: 26869.

coautoría, pues asegura el defensor de los procesados **JHON JAIRO BALBUENA GUZMÁN, IVÁN PÉREZ ROMERO y JOSÉ WILLIGNTON ORTÍZ DAZA**, que las actuaciones de estos estuvieron ceñidos a la orden militar proferida por un mando superior, por lo que mal puede hablarse de la ejecución de una conducta criminal, menos aún desarrollada con división del trabajo criminal, ni acuerdo previo de conformidad con los requisitos de la participación criminal en la figura de la coautoría.

La controversia acerca del grado de participación endilgada a los procesados se fundamentó en los argumentos esgrimidos por la falladora de primera instancia de la siguiente manera:

"(...) En cuanto a la coautoría, hemos de señalar que en casos como el presente no es necesario acreditar cuál de los integrantes del escuadrón al mando del cabo segundo DARWIN QUINTERO MUEGES, fue el que materialmente accionó su arma contra PAYARES BRAVO, aquí lo determinante es que existió un acuerdo previo entre los procesados en compañía del cabo LUIS ALEANDRO (sic) TOLEDO SÁNCHEZ, había voluntad en la realización de un propósito delictivo – homicidio con división de trabajo, de manera que todos tienen la calidad de coautores de los diversos resultados que se produzcan en el curso de la empresa criminal, independientemente de que cada uno de los actos ejecutados por los concertados se subsuman de manera plena en los tipos de delitos acordados o en aquellos que en desarrollo de la empresa criminal tengan ocurrencia..."

Sostuvo además que estaba plenamente demostrado que la muerte del señor **EDWIN JOSÉ PAYARES BRAVO**, fue producto de una empresa delictiva común, con división del trabajo, pues una personas se encargaron de ubicar a la víctima, otra de entregarla a la persona que mediante engaños la llevaría al lugar donde sería ejecutada, para entregarla a quienes finalmente le darían muerte, bajo el argumento de simular un combate.

Para encarar la controversia planteada en este apartado, ha de partirse de un hecho que a estas alturas de la decisión dejó de ser polémico para la Sala y es que la muerte

del señor **PAYARES BRAVO**, responde a los patrones propios de una ejecución extrajudicial, en la que es fácilmente identificable un elemento estándar de este tipo de episodios como es el de la planeación previa. Esto por cuanto tal como quedó de manifiesto en el análisis realizado antes, había montado al interior de la Fuerza de Tarea Conjunta Sucre con sede en Sincé, todo un entramado criminal en el que el cabo **TOLEDO** se convirtió en un eslabón macabro entre el determinador de la acción criminosa –comandante **BORJA ARISTIZABAL** y su o sus ejecutores materiales.

En esa dirección cobran especial relevancia el dicho propio coronel **LUIS FERNANDO BORJA ARISTIZABAL**, como del cabo **LUIS ALEJANDRO TOLEDO SÁNCHEZ**, tanto en su versión original, como la rectificadora del juicio oral. La del primero, porque pese a no reconocer haber dado la orden del ilícito “resultado operacional”, admite que en este caso, como en otros ocurrido en su guarnición, se trata de un “falso positivo” planeado por un mayor de apellido **ESCALONA** y ejecutado por “el cabo **TOLEDO**, quien era uno de los reclutadores militares; el soldado **CONTRERAS** reclutador militar también; el soldado **LÓPEZ** reclutador militar, el sargento **ROMERO** esos eran los que coordinaban directamente con el comandante de la patrulla donde iba a hacer o realizar el homicidio”¹⁷, que para este evento era el cabo **QUINTERO**, pues la fluidez de esta información nos permiten destacar que el testigo estaba al tanto de cómo se urdían y ejecutaban esas acciones ilícitas; y en cuanto al segundo, porque en ambos lances procesales ratifica que se había institucionalizado al interior de la Fuerza de Tarea Conjunta Sucre la ejecución extrajudicial de personas que luego eran presentados como resultados operacionales.

Ahora bien, como en lo único que se diferencian las informaciones suministradas por **TOLEDO SANCHEZ**, es que mientras en la ofrecida en la etapa de instrucción sostuvo que la ejecución material de esas actividades ilícitas estaban a cargo de las distintas patrullas que eran orgánicas de la Fuerza de Tarea Conjunta y que para el caso especificó del señor **EDWIN JOSÉ PAYARES BRAVO**, tal misión fue encomendada al cabo **DARWIN QUINTERO MUEGUES**, en su condición de comandante de la Patrulla Daga 12, en la de la etapa del juicio oral sostuvo que era él quien de manera personal se encargaba

¹⁷ Cd No. 8 de juicio oral record 29:49

de ejecutar los falsos positivos, es preciso señalar que siendo congruente con la valoración que arriba se hizo de las versiones antagónicas de dicho testigo, la conclusión que surge no puede ser distinta a considerar el acierto del juzgado de primera instancia al tener a **QUINTERO MUEGUES** como un coautor de dicho homicidio.

En efecto, además del contundente señalamiento realizado por **TOLEDO**, está demostrado no solo que el mencionado suboficial era el comandante de la compañía o patrulla Daga 12, la cual de acuerdo a la orden de operaciones Escaliburt del 17 de diciembre de 2007 sería la encargada de realizar el apoyo dentro de esa actividad militar precisamente en la zona donde se perpetró el atentado, sino que a la hora del supuesto enfrentamiento las unidades que componían ese dispositivo militar estuvieron próximos al lugar de los hechos, al punto que a través de la comunicación de fecha 3 de enero de 2008 el Cabo Segundo **DARWIN QUINTERO MUEGUES** da cuenta de "un sujeto muerto en combate" el cual responde al nombre de **PAYARES BRAVO**, éxito operacional que le valió a él y a sus subordinados, tal como aparece demostrado con la prueba documental incorporada al plenario, 21 días de permiso remunerado ¹⁸

Es decir, no cabe duda que **DARWIN QUINTERO**, hace parte de los individuos a quien válidamente se puede atribuir el homicidio de **PAYARES BRAVO**, al haber sido descartado probatoriamente que el deceso de este se hubiera producido como resultado de un operativo militar con visos de legitimidad, y ser aquel el comandante de la patrulla que llevó a cabo la espuria maniobra. En ese sentido, contrario a las aspiraciones de la defensa, si aparecen adosados a la actuación elementos de comprobación, empezando porque el supuesto combate, del que da cuenta **QUINTERO** en su informe, no está anclado en los más mínimos elementos objetivos, como que al momento de la práctica de la inspección a cadáver no se encontraron en la escena del crimen trazas propias de ese tipo de eventos, como la existencia de

¹⁸ Cd No. 7 record 01:18:10 Evidencia No. 36

vainillas, o impactos de proyectiles sobre los árboles o la vegetación existente¹⁹, amén de que tal como lo explicó **MARGARITA MEJÍA**, una de las investigadoras encargadas de la inspección a cadáver, la vainilla del proyectil aparentemente disparado por el occiso fue encontrada sobre el arma, lo que sugiere haber sido puesta allí.

A lo anterior hay que añadirle que, conforme a los testimonios de los peritos **ANA BERSUT PINTO TAPIAS** quien fungió como topógrafa dentro de la diligencia de reconstrucción de los hechos, y llevó a cabo una fijación topográfica con auxilio de **MARGARITA MEJÍA**, quien había intervenido en la diligencia de inspección a cadáver, y de **JOEL MOYA BLANDON**, perito balístico, en las cuales tomando como referencia la posición que supuestamente tenían los miembros de la tropa – información ofrecida por ellos mismos– frente a la víctima, este último llegó a la conclusión que dada la trayectoria de los impactos recibidos por aquella los mismos no pudieron ser dirigidos por las unidades militares, en las precisas circunstancias de modo y lugar esbozadas por estos, dado que las heridas de las víctimas no corresponden a las propias de un combate, pues ninguno de los procesados asumió una posición o trayectoria que explique los orificios en los cuerpos del occiso, sin desatender que mal puede hablarse de combate cuando la víctima, en gracia de discusión habría disparado un solo proyectil, con un arma no apta para ese tipo de operaciones.²⁰

Si bien la defensa pretende desacreditar la conclusión de los peritos en cita, bajo el supuesto de que no hay certeza que el sitio donde se llevó a cabo la reconstrucción corresponda al verdadero lugar de los hechos, al no haberse utilizado para tal fin un medio idóneo, lo que daría al traste con el estudio de trayectoria, pues este estaría edificado sobre bases precarias, aserto este que tiene como soporte el testimonio de los señores **JOSE DIDIER HERRERA**, perito topógrafo, ello no pasa de ser meramente ilusorio, pues en ese aspecto se limita la defensa a señalar que, según

¹⁹ Ver testimonio de Margarita Mejía Villegas Cd No. 9 record 13:00, 15:44, 48:15, 55:59

²⁰ idem

dicho perito, "el estudio de reconstrucción en el área topográfica realizado por la perito **ANA BESRUT** fue mal analizado por parte de la Fiscalía, encontrando errores fatales en los procesos de medición que afectarían notoriamente los posteriores análisis efectuados por el balístico **JOEL BLANDON**",²¹ pues la reconstrucción se hizo 80 metros al norte del lugar de análisis de los peritos de la Fiscalía, sin embargo olvidó el recurrente que era carga procesal del perito de la defensa demostrar porque eso era así, no siendo suficiente para ello limitarse a señalar que esa conclusión devenía de unos informes de otros investigadores de la Fiscalía (**OSCAR LEON Y ELIAS CASTRO**).

Con un ítem adicional y es que tal como se patentiza en el testimonio no solo de **MOYA BLANDON y BERSUT PINTO TAPIAS**, sino en el de la propia **MARGARITA MEJÍA** el sitio si bien era de difícil acceso era de fácil ubicación, por las cercas y árboles que se avistaban como características específicas, además de las fotografías suministradas por esta última investigadora que sirvieron para una mejor verificación del terreno.

Si como en efecto, los peritos explicaron con lujo de competencia las conclusiones de su experticia señalando que la reconstrucción se hizo con fundamento en las versiones de los militares que participaron en el operativo, datos que puestos en relación con las demás constataciones objetivas le permitieron concluir la inexistencia de combate, no existe razón alguna para que el fallador tenga que apartarse de ellos, máxime cuando como contrapartida la defensa ofreció unos peritos que rehusaron explicar la fundamentación de su conclusión, limitándose en tales circunstancias a poner en entredicho que la reconstrucción se hubiera realizado en el verdadero lugar de los hechos, sin que hubieren soportado esa proposición factica.

Lo anterior allana el camino para considerar a los señores **JHON JAIRO BALBUENA GUZMÁN, IVÁN PÉREZ ROMERO y JOSÉ WILLINTONG ORTÍZ DAZA**, como participes de la conducta punible que se analiza, pues si bien no es abundante la

²¹ Cd. No. 12 Record 26:00

mención que de ellos se realiza en los distintos medios de prueba incorporados a la actuación, lo cierto es que no existe la menor duda que los mismos para el día de los hechos se encontraban bajo el mando del cabo **DARWIN QUINTERO**, pues estaban adscritos a la patrulla Daga 12 de la cual este era su comandante; que al igual que **QUINTERO MUEGES**, pretendieron entronizar la idea de que la muerte del señor **PAYARES BRAVO** se produjo dentro de un combate, pues ese fue el comportamiento asumido por ellos dentro de la diligencia de reconstrucción de los hechos, tal como lo señalaron los investigadores que participaron en los mismos y lo revela el material fotográfico allegado al juicio oral y, por si fuera poco jamás desmintieron a su comandante sobre lo consignado en el informe donde se da cuenta del resultado operacional, porque al contrario, resultaron beneficiarios de 21 días de permiso remunerado por el supuesto "éxito" logrado²².

De ese modo, la falta de demostración de la concertación previa y división de trabajo que echa de menos el defensor de los mencionados procesados para tenerlos como coautores de la conducta, no pasa de ser un punto de vista que desconoce que en este tipo de asuntos, en el que por su misma naturaleza, se segmentan los roles de quienes en ellos participan, como que para montar una puesta en escena se pasa por el aporte de una información inveraz, luego se recluta a la víctima, posteriormente se organiza la conformación de una operación táctica, se ejecuta aquella, y seguidamente se ofrece un información equivocada sobre su muerte y su reporte como NN, para arribar al reconocimiento institucional por el logro, la prueba incriminatoria es preminentemente de carácter inferencial como resultado del análisis contextualizado en que ocurre el episodio factico, el cual al ser mirado como un todo nos permite articular el aporte que en la causa común hacen los diferentes actores, pues una análisis insular de cada comportamiento podría conducir a la impunidad de los hechos, dado que aisladamente mirado dicha conducta podría tenerse como intrascendente para el derecho penal.

²² Evidencia No. 36 de La Fiscalía

Así, si se observa en detalle la forma en que fue imaginada la ilícita operación es fácil advertir que esta además de **TOLEDO SANCHEZ** y **QUINTERO MUEGES** necesariamente hubo de contar con el aporte de los miembros del escuadrón bajo la égida de este último, dado que, por un lado, la entrega de que habla aquel se le realizó en su carácter de comandante de Patrulla a las afueras de Galeras (Sucre), lo que suponía el traslado del individuo de un lugar a otro –Barranca Yuca (Magangué-Bolívar), labor en la que **QUINTERO MUEGES** no podía actuar en solitario y porque resulta contrario a las reglas de la experiencia e inconcebible, por ende, que en calidad de tal un militar decida internarse solo en una zona rural, como corresponde al sitio de los hechos, sin poner al tanto de ello a su personal subordinado y por tanto prescindiendo de su apoyo, pues además de que estos no entenderían semejante osadía, quedaría en evidencia la finalidad de la misma una vez descubierto el resultado -atentado contra la vida- y, por otra parte, como ya se advirtió en relación con **TOLEDO SANCHEZ**, no es razonable que un individuo, que tiene bajo su mando un grupo de personas armadas, opte ejecutar a un tercero a solas y en la oscuridad pudiendo asegurar el resultado con el apoyo de aquellos, máxime si la idea es mostrarlo como una conquista de la tropa su cargo.

Pero además, no puede ser otra la razón por la cual cohonestaron los co-procesados en cuestión con el informe en virtud del cual se da cuenta a la comandancia de la Fuerza de Tarea Conjunta Sucre, sobre los resultados operacionales derivados de un supuesto enfrentamiento militar, al punto de haber participado en la reconstrucción de los hechos y disfrutado, sin el más mínimo reato de conciencia, de 21 de un permiso remunerado por una “baja” dentro de un supuesto combate que jamás tuvo ocasión.

Por eso es que no desatina el despacho de primera instancia, al sostener que en este tipo de eventos no es imperioso identificar quien disparó, pues estas circunstancias pasan a segundo plano cuando quiera que pueda inferirse, a través de otras evidencias, que los agentes actuaron de consuno, con división de trabajo y que su aporte fue esencial, sobre todo cuando como lo sostuvo la Corte recientemente esa labor requiere de un análisis contextualizado de la especie factica en el que no caben

valoraciones aisladas de cada comportamiento, sino que estas "deben ser ponderados en dicho contexto de generalización, y para ello resulta imperativo tener presente el patrón ya señalado, sin que sea procedente analizar el asunto como un hecho aislado y carente de explicación, en el cual miembros del Ejército Nacional lograron la conducción de dos personas de Bogotá a Cimitarra, a las cuales causaron la muerte, sin más, reportándolas como dadas de baja en combate al pertenecer a bandas criminales de secuestradores, y tanto menos, que se pretenda avalar la pretendida legalidad de la operación táctica a todas luces inconsistente, como lo sugiere la defensora del teniente *VILLANI*, al decir que existen dudas acerca de la antijuridicidad de los homicidios, pues quienes los cometieron procedieron en cumplimiento de una orden dentro de la más estricta legitimidad en el marco de un combate, planteamiento en abierta negación de una realidad incuestionable que se tomó a Colombia, especialmente en el año 2008, todo lo cual corresponde a hechos notorios ampliamente difundidos en detalle por los medios de comunicación y conocidos por la opinión pública, de los cuales no pueden sustraerse los jueces, ni tanto menos la Corte Suprema de Justicia"²³.

En ese orden de ideas, en el caso concreto se estructuró una **empresa delictiva común** por parte de los militares acusados tal como acertadamente lo destacó la falladora de instancia-, en una estructura jerarquizada y con división de funciones para realizar una serie de actos criminales, todo ello a través de una cadena de órdenes impartidas por oficiales y cumplidas por varios uniformados, y con colaboración de otras personas (**LUIS ALEJANDRO TOLEDO SÁNCHEZ**), lo anterior confluyó en un conjunto de actos, que consistía en trasladar a la víctima **PAYARES BRAVO**, y presentarlo como un éxito operacional, es decir, como un delincuente muerto en combate.

²³ Casación Corte Suprema de Justicia del 19 de marzo de 2014, radicado 40733, M.P. María del Rosario Gonzales Muñoz

En tal virtud, en éste caso especial los procesados no actuaron de forma independiente, pues acorde con lo acreditado en audiencia de Juicio oral, los señores **JHON JAIRO BALBUENA GUZMAN, IVAN PÉREZ ROMERO y JOSE WILLINTONG ORTÍZ DAZA**, llevaron a cabo una serie de actos ilegales de los cuales tenían pleno conocimiento (dominio del hecho) siendo ello una cadena sistemática de acciones que trajeron como resultado la muerte de **PAYARES BRAVO**, y contrario a lo sostenido por el recurrente, no solo cumplían órdenes, pues no era ajenos a la materialidad de la conducta punible que se estaba desarrollando, y a pesar de ello montaron una estratagema para justificar un inexistente combate con unos presuntos acechadores y extorsionistas, sin embargo, tal justificación fue desvirtuada por la prueba pericial (balística, topográfica y fotográfica) introducida legalmente en Juicio oral, demostrándose su real y efectiva participación en los mismos, aunque no exista certeza de cuales disparos y realizados por qué procesado produjeron el deceso de **PAYARES BRAVO**.

Al abrigo de los anteriores supuestos, no se puede predicar el indubio pro reo, ni mucho menos la inocencia de los enjuiciados, cuando el acervo probatorio contiene elementos que determinan el grado de participación en la muerte del señor **EDWIN JOSÉ PAYARES BRAVO**, no como un resultado de un combate legítimo, sino como una ejecución extrajudicial, por lo que los señores **JHON JAIRO BALBUENA GUZMAN, IVAN PÉREZ ROMERO y JOSE WILLINTONG ORTÍZ DAZA**, al igual que el señor **DARWIN QUINTERO MUEGUES**, deberán responder a título de coautores materiales de las conductas punibles por las que vienen juzgados, en consecuencia, tampoco tiene vocación de prosperidad el reproche elevado por el togado de la defensa, y éste será desestimado.

Finalmente el defensor del procesado **DARWIN QUINTERO MUEGUES**, reprocha que en el presente caso, no se haya efectuado un análisis balístico a las armas de dotación de los uniformados, pues considera que la Juez de primera instancia se equivocó cuando señaló que los procesados fueron los que ejecutaron materialmente el acto de muerte del señor **EDWIN JOSÉ PAYARES BRAVO**, sin embargo,

puntualiza que dicha afirmación no tiene sustento probatorio que pueda confirmar su tesis, porque nunca se supo sí efectivamente esas armas fueron disparadas en contra la integridad física de la víctima.

Sobre este punto de censura debe advertirse en primer lugar que, en el desarrollo del Juicio oral estuvo plenamente acreditada la participación de los uniformados en la operación EXCALIBUR de la misión táctica DESIERTO 98 de La Fuerza de Tarea Conjunta Sucre) llevada a cabo el día 01 de enero de 2008, tal como se consigna en el informe adiado 03 de enero de esa misma anualidad, signado por el procesado **DARWIN QUINTERO MUEGUES (Cabo Segundo, Comandante Daga 12)**, en dicho informe se señala que al advertir la presencia de unos sujetos a quienes se les lanzó una proclama, los supuestos delincuentes respondieron con disparos, y la reacción de la escuadra fue disparar sus armas de dotación "en defensa propia", luego de ello –informan- hubo un intercambio de disparos.

Bajo este entendimiento, no comprende ésta Colegiatura la necesidad expuesta por el recurrente, tendiente a que se sometieran las armas utilizadas por los procesados a un profuso análisis que determinara si éstas fueron disparadas o no, cuestión que no cabe duda hubiera ofrecido mayores elementos de juicio, pues dicha circunstancia fue objetivamente comprobada, no solo con el informe suscrito por su prohijado **QUINTERO MUEGUES** del que se ha hecho referencia líneas arriba, sino también por la participación de algunos procesados en la reconstrucción de los hechos, quienes junto a varios peritos expertos en balística y topografía, indicaron las posiciones que ocuparon cuando emprendieron el "supuesto" combate, quedando así demostrada en extremo su participación en los hechos acaecidos el día 01 de enero de 2008, y de pasó la detonación de las armas que portaban.

Por lo tanto, este reproche tampoco está llamado a prosperar.

27. Bajo todas estas apreciaciones, la Sala luego de llevar a cabo una valoración serena de las múltiples pruebas obrantes en el presente caso, arriba a una sola

conclusión: **EDWIN JOSÉ PAYARES BRAVO**, fue ultimado y presentado como un éxito operacional en la misión táctica DESIERTO 98 de la fuerza de tarea conjunta (Sucre), por los señores **JHON JAIRO BALBUENA GUZMAN, IVAN PÉREZ ROMERO y JOSE WILLINTONG ORTÍZ DAZA** liderados por su comandante **DARWIN QUINTERO MUEGUES**, pese a que realmente se trató de una ejecución extrajudicial, por lo tanto son responsables de las conductas penalmente atribuidas.

Así las cosas, y sopesado por el Tribunal en forma mancomunada todo el material de prueba obrante en este proceso, se hace necesario concluir que en el presente asunto surge, en el grado de certeza exigida por el legislador para dictar sentencia condenatoria, la materialidad de la conducta investigada, así como la responsabilidad penal de los procesados **DARWIN QUINTERO MUEGUES, JHON JAIRO BALBUENA GUZMAN, IVAN PÉREZ ROMERO y JOSE WILLINTONG ORTÍZ DAZA**, en la comisión de tales ilícitos, de ahí que encontrándose ajustada a derecho la sentencia condenatoria dictada por la primera instancia se hace imperativa su **CONFIRMACIÓN**, tal y como se consignará en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Magangué (Bolívar) de fecha 18 de Diciembre de 2012, mediante la cual se condenó a los co-procesados **DARWIN QUINTERO MUEGUES, JHON JAIRO BALBUENA GUZMÁN, IVÁN PÉREZ ROMERO Y JOSÉ WILLINTONG ORTIZ DAZA**, al primero a la pena de cuatrocientos sesenta (460) meses de prisión como coautor responsable de las conductas punibles de **HOMICIDIO AGRAVADO y FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO**, y a los últimos a la pena de cuatrocientos (400) meses de

prisión como coautores responsables de la conducta punible de **HOMICIDIO AGRAVADO**, por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de casación, dentro de la oportunidad y en la forma indicada en el artículo 183 de la Ley 906/04, reformado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010, que deberá ser sustentado conforme a lo precedente en la Ley, y para cuyo efecto se mantendrá el asunto en la Secretaría de la Sala Penal.

TERCERO: La presente decisión queda notificada en estrados.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

FRANCISCO ANTONIO PASCUALES HERNANDEZ.
MAGISTRADO PONENTE.

TAYLOR IVALDI LONDOÑO HERRERA
MAGISTRADO.

PATRICIA HELENA CORRALES HERNANDEZ
MAGISTRADO.

LEONARDO DE JESUS LARIOS NAVARRO
SECRETARIO SALA PENAL.²⁴

²⁴Apelación de Sentencia en proceso adelantado contra DARWIN QUINTERO MUEGUES Y OTROS por los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO y OTRO. Rad. Interno G. No.9 de 2013, No 0011.