

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO
SALA ÚNICA**

Acta P-

RADICACIÓN 157576000221 20080040

*Homicidio en persona protegida y secuestro contra DIEGO HERNÁN MORENO y
SEGUNDO YEBRAIL GALVIS*

**Magistrado Ponente
JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL**

*Santa Rosa de Viterbo, martes ocho (08) de noviembre de dos mil once
(2011)*

*Decide la Sala el recurso de apelación presentado y sustentado por la
Defensa Principal del Procesado SEGUNDO YEBRAIL GALVIS NIETO
y suplente de DIEGO HERNÁN MORENO, contra la sentencia
condenatoria proferida dentro del proceso de la referencia el 27 de
octubre de 2010, por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de
Santa Rosa de Viterbo.*

ANTECEDENTES :

*Los hechos relevantes consistieron en que el 12 de marzo de 2008, en
la vereda Cómez Vaho, sector Quemado, del municipio de Socotá,
apareció el cadáver de MAURICIO HERNÁNDEZ CUADRADO, ultimado*

con arma de fuego disparados por DIEGO HERNÁN MORENO y JOSE ALIRIO BARINAS MERCHÁN, participando además el señor SEGUNDO YEBRAIL GALVIS NIETO, quienes para la época eran integrantes del Ejército Nacional, el primero con el grado de cabo primero, y los dos restantes como soldados profesionales; una vez iniciadas las indagaciones, y de acuerdo con lo expresado en la entrevista realizada por la Fiscalía a los militares, se estableció que la víctima era una persona modesta, con domicilio en la ciudad de Tunja, donde se desempeñaba como trabajador independiente, en el terminal de transportes de esa ciudad. La localización del cadáver se debió a que los familiares de HERNÁNDEZ CUADRADO activaron los mecanismos de búsqueda de personas desaparecidas, y como consecuencia de ello, al localizarse un cadáver de un N.N. se estableció que era aquel, y aparecía como dado de baja en enfrentamiento con el Ejército Nacional, en jurisdicción del indicado municipio de Socotá.

A partir de la investigación se logró determinar que la muerte de MAURICIO HERNANDEZ CUADRADO no se produjo en enfrentamiento en combate con el cuerpo armado, sino que se trató de un Homicidio en Persona Protegida, llevado a cabo por los integrantes del Ejército Nacional

Con base en los anteriores hechos, el 04 de agosto de 2009, ante el Juzgado Primero Penal Municipal con función de Control de Garantías se realizó audiencia de imputación, legalización de captura e imposición de medida de aseguramiento de privación efectiva de la Libertad.

La audiencia de formulación de acusación se realizó ante el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Santa Rosa de Viterbo en sesiones de 30 de septiembre de 2009 y 05 de febrero de 2010, la preparatoria el 05 de abril de 2010, y la pública en sesiones de 30 de abril, 27, 29 de julio, y 31 de agosto de 2010, para finalmente preferir sentencia condenatoria el 27 de octubre de 2010.

Mediante la aludida sentencia, el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Santa Rosa de Viterbo, condenó a DIEGO HERNÁN MORENO y a SEGUNDO YEBRAIL GALVIS a las penas principales de seiscientos setenta y dos (672) meses de prisión y cinco mil quinientos ochenta y tres (5.583) salarios mínimos mensuales legales vigentes, la pérdida del empleo o cargo público y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como penalmente responsables de las conductas punibles de homicidio en persona protegida en concurso con secuestro agravado, hechos de 12 de marzo de 2008. Negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el sustituto de la prisión por domiciliaria.

Constituyó fundamento de la decisión, el análisis de los alegatos presentados por las partes e intervinientes, un resumen de los hechos, la alusión a los fundamentos de derecho y a los elementos de prueba obrantes en el proceso. Con base en ello, el A quo determinó en primer lugar el carácter de persona protegida de HERNÁNDEZ CUADRADO, como civil en desarrollo de un conflicto armado, desechando algunos testimonios que lo sindicaban como perteneciente a un grupo al margen de la ley, circunstancia que se vio reforzada en la inexistencia de anotaciones en bases de datos que determinaran tal situación.

Resultó igualmente claro para la primera instancia que los procesados, para el momento de los hechos, detentaban la calidad de miembros de la Fuerza Pública y que se encontraban en ejecución de las órdenes de trabajo 013 y 016, labores de inteligencia y cooperación.

Haciendo frente a los elementos dogmáticos del tipo penal, el A quo consideró que se tipificaban las conductas de secuestro y homicidio en persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario.

El primero, porque los testimonios recaudados en el juicio oral determinaron como hechos sucedidos el 11 de marzo de 2008, que dos sujetos en un carro rojo llegaron al terminal de transportes de Tunja,

primero hablaron con un joven que resultó ser YERSON MUÑOZ, quien trabajaba alzando maletas y revoleteando por pasajeros, que los sujetos le ofrecieron trabajo, pero que éste al parecer no aceptó y se fue, que posteriormente, hablaron con la víctima y también le ofrecieron trabajo, se subieron los tres al vehículo y se marcharon, luego, en el municipio de Socotá sería noticia el deceso de MAURICIO. La certeza sobre de la identidad de los procesados como aquellos que se encontraban en el terminal de transportes está dada por el mismo señalamiento que hicieran los testigos en audiencia pública.

Respecto al segundo de los delitos, se afirmó la existencia de dolo, plasmado en el engaño al procesado, prometiéndole trabajo para llevarlo hasta el municipio de Socotá y allí cometiendo el homicidio, propinándole cuatro (4) disparos, situándolo luego en posición artificial, colocándole al lado un arma de fuego y afirmando que fue muerto en combate. Que a través del estudio LINK a los abonados telefónicos de los procesados se determinó su desplazamiento de Tunja a Socotá; que pruebas especializadas como el análisis criminal, el análisis técnico de hoplología y de balística, determinaron que el procesado no disparó el arma y que se trató de un tiro de gracia y que en ningún momento existió un combate entre la Fuerza Pública y un grupo guerrillero.

Igualmente determinó la existencia de antijuridicidad formal y material, ante la inexistencia de justificantes o causales de ausencia de responsabilidad penal, además que tanto el desvalor de acción como resultado de las conductas punibles se agotó de manera definitiva.

Respecto a la culpabilidad, anotó que no se demostró la inimputabilidad de los acusados y al contrario resaltó la existencia de comprensión de la ilicitud por parte de los mismos.

Contra la anterior decisión, la Defensa Técnica de los Procesados interpusieron recurso de apelación aduciendo que la víctima HERNÁNDEZ CUADRADO sostuvo contacto armado contra los

miembros del Ejército Nacional, DIEGO HERNÁN MORENO y JOSÉ ALIRIO BARINAS, quienes actuaron en legítima defensa, mientras que SEGUNDO YEBRAIL GALVIS NIETO participó en labores de inteligencia, para corroborar algunos datos de informantes que determinaban entregas de armas a grupos guerrilleros.

Que algunos familiares de HERNÁNDEZ CUADRADO denunciaron su desaparición desde el 06 de marzo de 2008, encontrándose que había sido dado de baja por tropas del Ejército Nacional y sepultado como N.N., muerte que ocurrió el 12 del mismo mes y año, en una vereda del municipio de Socotá.

Afirma el recurrente que era tarea del Juez determinar si la muerte de HERNÁNDEZ CUADRADO fue consecuencia de un conflicto armado mientras éste fungía como correo humano de las FARC, o si por el contrario, a través de engaños, fue llevado desde el terminal de transportes de Tunja hasta el municipio de Socotá, lugar donde fue muerto y posteriormente presentado como baja en combate; pero que no resultó probado dentro del proceso.

Que los procesados DIEGO HERNÁN MORENO MORENO y SEGUNDO YEBRAIL GALVIS NIETO se encontraban en desarrollo de las misiones de trabajo N° 013 y 016 ordenadas por el Comandante del Batallón Tarqui, cuyo objetivo principal era verificar la ubicación de JOSÉ ELIODORO CUEVAS MANRIQUE y su grupo guerrillero, quienes según informes dados por algunos miembros de la población, militaba en ese sector.

Que en cumplimiento de las mencionadas labores de inteligencia, se logró filtrar a un guerrillero, quien informó que el 12 de marzo de 2008 se iba a realizar la entrega de material bélico a CUEVAS MANRIQUE por parte de un correo humano conocido como alias "Patillas", quien podía ser ubicado en el terminal de transporte de Tunja. Que realizadas algunas labores se pudo constatar que efectivamente alias "Patillas" se

encontraba en el Terminal de Transporte de Tunja, por lo cual, procedieron a verificar si era verdad también lo de la entrega de material bélico, que durante esa labor los agentes fueron descubiertos y atacados con armas de fuego, por lo que no les quedó otra salida que defenderse, resultando del conflicto la muerte de MAURICIO HERNÁNDEZ CUADRADO.

Que de lo expuesto por el testigo WILLIAM ALEXANDER no resultó probado. Que no se le puede creer cuando afirmó que observó a dos sujetos en un carro Mazda rojo en el terminal de Tunja, que intentaron primero comprar a un sujeto llamado YERSON, pero éste se les escapó, y que entonces abordaron a MAURICIO, alias "Patillas", convidándolo a ir a Sogamoso para que trabajara vendiendo chatarra; que mientras hablaba con los sujetos del vehículo éste se le acercó y le pidió que les dijera como era él, que era bien. Que posteriormente vio que uno de ellos caminaba desesperado al lado del montallantas que queda frente al terminal, que el carro arrancó y como a los tres o cuatro metros recogieron a MAURICIO, y se subió el otro individuo, y que once días después, vio un cartel de desaparecido, y que era MAURICIO, por lo que llamó a la Fiscalía. Que carece de validez que dentro de la Audiencia Pública el testigo haya señalado al Cabo DIEGO HERNÁN MORENO, como uno de los sujetos que se encontraba en el vehículo. Afirma la Defensa que el testigo se contradijo cuando afirma en la declaración que esa noche WILLIAM había hablado con YERSON cuando en la entrevista había dicho lo contrario.

Que el testigo incurrió en otras contradicciones e inexactitudes entre lo declarado en el juicio y la entrevista realizada por la policía judicial, por ejemplo, respecto a la descripción física de los procesados, en la entrevista indicó que en el terminal MAURICIO CUADRADO habló con una persona bajita, gorda, morena con una cicatriz cerca de la oreja, pelo corto estilo militar, de unos 30 a 35 años de edad, quien estaba sentado en el carro, y que posteriormente en la audiencia pública, negara que la persona con la descripción estuviera en la Audiencia,

igualmente, indicó en la entrevista que la persona que estaba manejando era blanca, delgadita, cabello corto, sin que se pudiera aclarar de quien se tratara puesto que se objetaron las preguntas. Que con posterioridad a la audiencia, negó que hubiera dicho algo sobre una cicatriz y que la persona bajita morenita que durante la entrevista informó que vio caminando de lado a lado en el terminal, dijo que era él quien estaba sentado en el carro, olvidándose que previamente había descrito a quien estaba en el carro como una persona blanca, delgadita y de cabello corto.

Concluyó la defensa, que era posible que la persona que el testigo WILLIAM vio con una cicatriz cerca de la oreja, pudo ser uno de los guerrilleros con el que estaba hablando alias "Patillas", ultimando la entrega del material bélico y no ninguno de los procesados.

Las contradicciones colocan en tela de juicio la credibilidad del testigo, por lo que el juez de primera instancia no pudo darle la credibilidad que le dio en la sentencia, solicita, se realice un análisis de las entrevistas y las declaraciones depuestas en la audiencia pública.

Que en el testimonio del indigente y drogadicto JERSON ANDRÉS MUÑOZ BOTERO también incurre en imprecisiones respecto a lo expuesto en las entrevistas, como por ejemplo, primero dijo que los ojos de uno de los sujetos eran verdes, posteriormente diría que eran simplemente claros, que en lo que le respecta conocimiento si los sujetos le habían ofrecido trabajo a otras personas, eso simplemente se lo había escuchado a WILLIAM, incluso desmintió lo expuesto por este, pues, él dijo que habían hablado esa noche, mientras que éste afirmó que apenas le habían ofrecido trabajo los dos sujetos con apariencia de paramilitares o guerrilleros, se había ido del terminal de transportes.

Que los link de las llamadas de los celulares de los procesados demuestran que el cabo MORENO nunca estuvo en Tunja el 11 de

marzo de 2008 y que YEBRAIL GALVIS, estuvo allí en desarrollo de una misión de trabajo a efecto de verificar la existencia de alias "Patillas".

Considera inaceptable que se dé credibilidad para demostrar la presencia de GALVIS en Tunja, la presencia de BARINAS, y MORENO en el lugar de los hechos, la ubicación de GALVIS el 10 de marzo, la ubicación de MORENO el 09 y 10 de marzo, y no para determinar la ubicación del día 11 de marzo de 2008 y se asegure de manera especulativa que MORENO estaba en compañía de GALVIS NIETO.

La Defensa se refirió respecto de la legalidad de las misiones, los antecedentes y el cumplimiento por parte de los procesados, circunstancias que se corroborarían con lo expuesto por los superiores jerárquicos de los procesados, Coronel JUAN MANUEL SÁNCHEZ y Capitán MARTÍNEZ ALDANA, que incluso el primero de ellos informó que la muerte de HERNÁNDEZ CUADRADO no era el objeto de la operación, sin embargo que el resultado debía ser afrontado por los agentes de inteligencia. Que esa muerte había entorpecido la labor de inteligencia, pues, había puesto en sobreaviso a los delincuentes que dirigidos por JOSÉ HELIODORO MANRIQUE, pretendían instigar nuevamente la comunidad.

Que las misiones de inteligencia puede producir resultados no planificados, tal como advirtiera en audiencia pública el experto MARIO NEL PATERNINA ROSSO, que en ejercicio de las mismas, los agentes tienen que acudir a una historia ficticia, haciéndose pasar como integrante del grupo poblacional en el que pretendían la consecución de información, bajo los principios de utilidad, seguridad, flexibilidad, compartimentación de la información y utilidad.

Que los procesados renunciaron a su derecho al silencio y declararon, sin que se hiciera mella en su credibilidad a pesar del conainterrogatorio, por lo que, la exactitud en sus declaraciones merece credibilidad.

Que el Cabo MORENO explicó que su misión era verificar si en el sector de Socha y Socotá rondaba alias "MAURICIO" y su grupo, para lo cual, tuvo que desplazarse hasta allí, donde tomó contacto con un guerrillero informante, quien le avisó el 09 de marzo de 2008, que se realizaría una entrega de material en el sector Casa Blanca por un tal "Patillas" que trabajaba en un terminal, así que, el Cabo MORENO solicitó apoyo, remitiéndole el comando a GALVIS por recomendación de BARINAS.

El Cabo MORENO ordenó a GALVIS que se dirigiera al terminal de Duitama para que verificara la existencia de alias "PATILLAS" y así reafirmar lo expuesto por el informante; además, envió a BARINAS al terminal de Sogamoso, y él se queda en Socotá. El 11 de marzo, cerca de las 3:00 de la tarde, se encuentran los tres en Sogamoso y les avisó que según el informante la entrega se realizaría el 12 de ese mes y año, por lo que el Cabo MORENO les ordenó que localizaran a alias "Patillas" a través de búsquedas en los terminales de transportes y que si lo encontraban no lo fueran a abordar.

Que por información adquirida por GALVIS en Duitama, pudo conocer que existía un alias "Patillas" en Tunja, por lo que el Cabo MORENO les ordenó que fueran a verificar. En efecto GALVIS dio con alias "Patillas" en el terminal de Tunja, por lo que, el Cabo MORENO les pide que regresen a Socotá para encontrarse en el Colegio el Curital. Allí los tres "hacen oreja al objetivo, se echan como 40 minutos caminando y se ubican en la parte alta para verificar si se iba a hacer la entrega, cuando iban hacia abajo escuchan unos ruidos e inmediatamente les disparan, se tiran al piso y ocurren los intercambios de disparos, escucha que alguien más corre hacia abajo, y cuando comienza a clarear ve un cuerpo en el piso, él le informa al Capitán MARTÍNEZ lo sucedido".

Que durante el conainterrogatorio se permitieron preguntas capciosas y confusas, no se permitió al testigo realizar aclaraciones, y sin que la

Defensora estuviera realizando intervención se retiro del estrado, violándose el derecho de defensa.

Respecto al testimonio de YEBRAIL GALVIS NIETO, informó que, el 10 de marzo en cumplimiento de orden de trabajo 016, recibió por parte del Sargento ASPRILLA la orden de llamar al Cabo MORENO y \$20.000, sin que le entregaran arma de dotación. Con la llamada, el Cabo MORENO le ordenó que fuera a la ciudad de Duitama a verificar si en el terminal trabajaba una persona conocida como alias "Patillas"; ante la negativa, siendo las 12 de la noche regresa a su casa a dormir.

Al otro día lo llama el Cabo MORENO quien le ordenó verse en Paipa, en cercanías del Colegio Chinca; finalizada la reunión, el Cabo le ordenó devolverse al terminal de Duitama, acto que hace en la moto que le prestó BARINAS. En Duitama, es informado por algunos de los auxiliares de los vehículos que en el terminal de Tunja trabaja un muchacho al que llaman alias "Patillas", situación que informó a BARINAS, quien a su vez informó al Cabo MORENO.

GALVIS indicó en su declaración que el Cabo le ordenó que se desplazara a Tunja. Allí, le preguntó a un muchacho que si conocía a "PATILLAS", éste le pregunta para que, y después de tomar tinto, le indicó quien era.

Posteriormente, le informó a BARINAS, quien le dijo que se vieran en el Colegio Curital -Socotá-, allí dejaron las motos y caminaron a la parte alta de unos 40 minutos a una hora, cuando llegaron a un camino que viene de la laguna "del soldado" que baja por Cómeza hasta llegar a la carretera, siguieron bajando y cuando habían caminado hartos, escuchó disparos, él se devolvió, subió hasta unas piedras, se quedó hasta el amanecer, cuando aclaró vio a BARINAS que estaba en el camino, donde hay una Ye, éste le contó que hubo un choque armado, posteriormente ve que hay una persona muerta al lado de una piedra grande, bajó por el potrero hasta una casa en la que permaneció como

una hora, cuando salió ya había ejercido y dijeron que el CTI iba a hacer el levantamiento.

Indicó que previo al 10 de marzo de 2008, nunca había tenido contacto con el Cabo MORENO, y que cuando le tocó ir a Tunja el 11 de marzo de 2008, fue sólo, que allí, se dio cuenta que alias "Patillas" estaba con dos muchachos hablando con él, pero que no pudo saber porque lo buscaban. Además, que no pudo identificar al muerto como MAURICIO HERNÁNDEZ CUADRADO.

Indicó la Defensa que tal aseveración no fue objeto de impugnación por lo que es totalmente creíble.

Afirmó que lo anteriormente dicho se reforzó con lo expuesto por el desmovilizado JOSÉ HELIODORO MANRIQUE, quien narró que cuando reingresó a las filas guerrilleras tuvo enfrentamientos con el Gaula, quienes, al igual que el ejército tenían legiones de civil y que se hacían pasar como fontaneros y electricistas; que en marzo de 2008, estaban divididos en dos grupos, DIEGO por la vereda la Romaza, hacia el Vaho, y Curital. Que en una reunión después del viernes Santo se realizó un balance, en la que DIEGO le informó que había tenido un contacto en la vereda el Vaho, con miembros de la Fuerza Pública, que no existió baja de ningún guerrillero pero que el ejército tiroteó al contacto.

Informó que escuchó de alias PATILLAS, en una conversación entre DIEGO y el LOCO, pero que no lo conoció ni le hablaron directamente de él. Que para comprar armamento o logístico lo usual de la guerrilla es que hagan contacto con soldados retirados o quien tenga contactos militares.

Se duele que el A quo no haya tenido en cuenta la declaración, por el simple hecho que JOSÉ HELIODORO no sea un mando en el grupo

guerrillero, y por ende difícil que conociera los detalles en relación al correo humano que realizaría la entrega.

Que las declaraciones de los familiares de MAURICIO HERNÁNDEZ CUADRADO, no excluyen la posibilidad que él no haya fungido como correo humano del grupo guerrillero, al contrario, afirman que no sabían que hacía cuando no llegaba a casa, tal como sucedió, entre el 06 y 11 de marzo de 2008, fecha última que reapareció en el terminal.

Que existieron evidentes irregularidades en el manejo y custodia de la escena de los hechos y de las evidencias allí encontradas por parte del personal del C.T.I. al punto que el embalaje del cadáver tenía un ratón vivo que se había rumiado partes de las manos, por lo que no se puede hablar del cumplimiento del principio de mismicidad.

Para resolver, se

CONSIDERA :

La apelación tiene por objeto que el Superior estudie la situación resuelta en la providencia recurrida, y la confirme, revoque o reforme, conforme a lo expuesto por el recurrente en la sustentación, debiendo en todo caso si fuere necesario tomar las medidas para la protección de los derechos superiores.

Los motivos de inconformismo presentados por la Defensa, se estudiarán bajo los presupuestos legales dispuestos en el artículo 381 adjetivo penal, que ordena que para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y la responsabilidad penal del acusado, análisis que se debe hacer fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

Constituye tema de estudio para la Sala determinar si de los elementos probatorios legalmente aducidos se puede concluir en estadio de certeza la existencia del concurso de delitos de homicidio en persona

protegida y secuestro agravado y si los procesados son los responsables de su comisión.

Los tipos penales imputados son el Homicidio en persona protegida y el secuestro simple, en que resultó víctima MAURICIO HERNÁNDEZ CUADRADO.

La amplitud de la tutela penal efectiva del tipo primeramente citado, como es el Homicidio en Persona Protegida, pretende la protección de la condición humana más allá de la simple vida física, una verdadera protección colectiva del humano como fin en sí mismo. Los Convenios de Ginebra como norma positiva vinculante por accesión del Bloque de Constitucionalidad, determinan la protección en un punto más elevado del concepto de derechos humanos, el alcance en la protección y guarda de quienes no participando en un conflicto bélico, sin embargo, por posición geográfica o profesional, se ven afectados directamente con el mismo, tanto por faltas al respeto a su vida física como en su Dignidad Humana.

Éste ámbito en la responsabilidad de los Estados por acciones u omisiones de sus funcionarios ha determinado que el reproche se extienda en mayor intensidad a aquellas personas que incumplen reglas del Derecho Internacional Humanitario (DIH), es decir, aquellos parámetros que fijan las reglas que deben respetar quienes hacen parte de la guerra, y especialmente la determinación de ciertos grupos protegidos que salen de la órbita del conflicto y por ende adquieren un estatus que los mantiene al margen de las hostilidades, como por ejemplo las personas que salen del combate como heridos, enfermos, y náufragos, y aquellos que no hacen parte de él pero que por su posición se encuentran en un estado de peligro como civiles o periodistas. Este delito ha sido propuesto como un verdadero "crimen contra la humanidad" que atiende a un doble condicionamiento, por un lado un sujeto activo calificado, que tiene que ser un combatiente y un sujeto pasivo calificado que tiene que ser un civil.

La protección de la población civil es una de las piedras angulares de los Convenios de Ginebra y su fuente es el principio de “neutralidad”, es decir, la protección efectiva del derecho internacional recae sobre las personas que no hace parte del conflicto, cuyas agresiones están originadas en actuaciones militares o armadas. Esta es precisamente la diferencia entre un homicidio que podría estar incluso legitimado por una causal justificativa o eximente de responsabilidad como el miembro del ejército que da de baja a un enemigo en desarrollo de una confrontación armada, un homicidio agravado por motivos fútiles en la que no se califica ni el sujeto activo ni pasivo, un homicidio que ejecuta un grupo de “limpieza social” que es ideológico, y el del civil que es asesinado y se hace pasar como una baja para el enemigo. Este último caso es el que repugna al tipo penal estudiado.

Para que se configure el tipo penal imputado, es necesario, además de demostrar que MAURICIO HERNÁNDEZ fue ultimado por los procesados, que fue conducido desde la ciudad de Tunja al municipio de Socotá, y que su muerte solo tuvo fines corporativos, o lo que es lo mismo, que se realizó una escenificación del lugar de los hechos para hacer pasar al occiso como una baja de guerra, un supuesto combatiente, es decir, que siendo un civil, fue atacado por tropas militares que lo ultimaron e hicieron pasar su muerte como positivo.

Para la consumación del delito de secuestro se requiere simplemente el dolo de la privación de la libertad, pues es este el resultado exigido por el tipo penal. “Cuando el elemento subjetivo expreso no se presenta acompañado o motivando la conducta del autor, deberá determinarse la adecuación al tipo de secuestro simple, pues, insistimos, lo que los diferencia es el motivo del autor o elementos subjetivo distinto del dolo”¹.

¹ Camilo Sampredo Arrubla, *Lesiones de Derecho Penal*, U. Externado de Colombia, pág. 735

Constituyen puntos de estudio para la presente instancia: (1.-) De la existencia de Conflicto Armado o no. (2.-) Del análisis de la prueba existente en el plenario como sustentación de la responsabilidad penal.

De acuerdo a las estipulaciones probatorias, el juicio de responsabilidad partió de la muerte de MAURICIO HERNÁNDEZ CUADRADO, y de la vinculación activa de DIEGO HERNÁN MORENO y SEGUNDO YEBRAIL GALVIS NIETO a las fuerzas militares al momento de los hechos investigados.

Igualmente, no observa la Sala que exista discusión respecto a la autoría material del homicidio en cabeza de los procesados, tal como en su momento concluyera el juez de instancia, el problema jurídico radica en determinar el móvil que tuvieron los autores para hacerlo, es decir, el dolo, el propósito final de la acción; porque la mera determinación del desvalor del resultado no agota, para el presente caso, el juicio del injusto penal, por lo cual, corresponde a la Sala entrar a analizar si la muerte de MAURICIO HERNÁNDEZ CUADRADO fue consecuencia de un enfrentamiento armado o no; si los militares actuaron en legítima defensa o en cumplimiento de una orden legal emanada de Entidad Competente, como lo sería el Ejército Nacional o en ejercicio de una labor oficial; o si por el contrario, las conclusiones del A quo corresponden a la realidad y por ende la sentencia de primera instancia debe ser confirmada.

1.- De la existencia de Confrontación Armada entre los procesados y la víctima. El análisis de victimología presentado por Medicina Legal, constituye sin lugar a dudas, prueba relevante para la apreciación probatoria y específicamente para determinar o no la existencia de un conflicto o confrontación armada al momento del deceso de MAURICIO CUADRADO, pues, contrario a lo que opinó la censura, ésta pericia brinda al juzgador una explicación de los resultados técnicos y científicos sobre las pruebas recaudadas, que por su especificidad pueden escapar al conocimiento del juez.

En efecto, el Doctor JAVIER AUGUSTO ROJAS GÓMEZ perito médico del Instituto Nacional de Medicina Legal, Unidad Especial de Comportamiento Criminal, denominó su estudio como una “prueba física”, cuya base brinda conocimiento de los elementos directos de juicio, que bajo el aporte de las ciencias básicas, la estadística, y residualmente al análisis del sentido común, proyecta el “análisis escénico”, y la narrativa prospectiva fáctica que ofrece una explicación concordante de lo que pudo suceder.

Se concluyó por el perito de Medicina Legal cierta incompatibilidad de lo encontrado en el lugar de los hechos con la escena que normalmente se despliega en un combate, indicó que no existía prueba que determinara que el occiso realmente activó el arma encontrada al lado del cuerpo, que la posición del interfecto era irregular, que los trayectos en las heridas por proyectil no correspondían a la situación espacial en la que se encontraban los supuestos combatientes, y que los pozos hemáticos no concordaban con la posición de las evidencias.

En el análisis realizado a las fotografías, el perito hizo hincapié en aquellas ilustraciones que demostraban que el tramo espacial en el que se desarrolló el supuesto combate, era un camino pendiente, por lo cual, muchos de los juicios valorativos elevados por el victimólogo reprocharon la incompatibilidad, o mejor, la contrariedad de la dirección de los proyectiles que dieron en la humanidad de la víctima, haciendo un cotejo entre el protocolo de necropsia, el análisis balístico de trayectorias, y las declaraciones de los militares quienes afirmaron que cuando bajaban a la carretera principal en el sector Comeza Vaho, Socotá, el presunto grupo guerrillero subía y fue allí el momento en que se trabó la confrontación. En efecto, los informes realizados por el laboratorio de Balística Forense, el informe pericial de Necropsia y el Análisis de Comportamiento Criminal de trayectorias balísticas, del Instituto Nacional de Medicina Legal, determinaron la existencia de cuatro impactos de proyectil de arma de fuego en el cuerpo de la víctima y la causa de muerte por shock Neurogénico por herida causada por el

proyectil que entró en la región occipital derecha y salió por la región cigomática del mismo lado, plano postero-anterior, todas las heridas demostraban trayectorias intra-corpóreas infero-superiores, es decir, trayectorias ascendientes, cuando lo lógico era que, como los militares estaban situados en la zona alta del camino y la víctima en la zona baja –evidencia 29 de la Fiscalía²–, las trayectorias fueran en dirección supero-inferior, o lo que es lo mismo, de arriba hacia abajo. Ese mismo análisis entabló la experta MELBA LUCIA VILLATE, quien enfatizó que no fue posible determinar en forma objetiva la posición de la víctima respecto al victimario al momento de los disparos, por cuanto no hay testigos presenciales y los procesados en desarrollo de su derecho de inmunidad penal guardaron silencio, no obstante, reiteró sobre la trayectoria de los proyectiles.

Continuando con el análisis a las mencionadas pruebas científicas y las fotografías, otro punto que analizó el experto en victimología fue respecto al lugar donde quedó el arma que supuestamente transportaba el occiso, pues, asombrado, colocó en tela de juicio la posibilidad que la víctima pudiera transportarla por cerca de dos metros, luego del impacto que sufrió en el antebrazo que rompió el hueso cubital derecho, por lo que dejó en entredicho la posición del arma respecto al cuerpo, y principalmente la verdadera circunstancia para que la misma llegara hasta donde fue encontrada, además, no se explicó, cómo realmente era posible que el proyectil pasara sin golpear el arma que supuestamente portaba la víctima en esa mano.

Resaltó, además, que bajo el brazo y en la mano derecha del occiso se encontró una notoria acumulación de sangre, en razón del proyectil que rompió el hueso cubital, sin embargo, el arma encontrada y que supuestamente portaba la víctima no tiene mayores rastros de sangre, y está intacta, cuando insistió, lo más probable era que fuera alcanzada por el proyectil causándole algún desperfecto.

² Muestra cd con videos de inspección judicial al lugar de los hechos, con vista topográfica y permisibilidad de observación del declive de la vía.

Por otro lado, hizo referencia a la imagen 7, toma 000-00014 (f. 156), en la que se pueden ver tres lagos hemáticos, dos de los cuales están distantes del occiso, y el otro debajo de la cabeza. Resaltó que el primero de ellos que es más pequeño que los otros dos, se encuentra de manera extraña alejado de lo que conforma el rastro de desplazamiento de la víctima, cerca a los pies y paralelo a una roca grande que sirvió de punto de referencia para algunos análisis técnicos, que esa mancha de sangre reposaba en cantidad superior para que pudiera ser considerada como un simple goteo, y muy distante, poca, y sin huella de arrastre, para considerarla como resultado de la caída de la víctima, pensando que luego se levantó y siguió desplazándose, en palabras del perito, era un "patrón de saturación y escurrimiento" alejado del occiso pero sin huella de arrastre hasta él, lo que en su decir no corresponde a una escena propia de un combate o una situación de escape.

El segundo patrón hemático también está separado de la víctima y es más grande que el anterior, está distante del cuerpo y corresponde a una acumulación de sangre sobre la superficie de una roca situada en diagonal a la de referencia, narró que se trataba de una gran saturación hemática rodeada de manchas de patrón de goteo a 90 grados que se unen al gran lago hemático situado debajo del cráneo de la víctima. Los patrones de goteo a 90 grados, explicó, son los que origina un cuerpo posado perpendicularmente, son redondeados y no tienen las características propias que le imprime el movimiento y por ende no originan el rastro propio del desplazamiento, pues, al contrario, el goteo propio cuando hay movimiento, deja huellas que no son redondeadas sino que guardan un patrón de movimiento de velocidad media o proyección que forma una cola, una especie de elipsis, que cuando el herido camina sobre ellas, deja además, señales de arrastre, creadas por la fricción de los pies sobre las manchas; pero que las mismas, de manera anormal, no existían en el presente teatro de evidencia.

Respecto al tercer lago hemático, situado, debajo de la cabeza del occiso, no realizó mayor interpretación.

A partir de la exposición del experto, fácilmente, al observar las mencionadas pruebas documentales –fotografías-, se corrobora ciertamente que en el sub examine, las gotas de sangre son redondeadas, como si el cuerpo de donde cayeron no hubiera estado en movimiento, y que a pesar que el calzado de la víctima tiene rastros de sangre, incluso en la parte de la planta del pie, y existir cerca de un metro de distancia desde el segundo pozo hemático hasta el cadáver, no hay huellas de pisadas, ni manchas de arrastre, tampoco las gotas tienen proyección, como si el cuerpo hubiera volado muy lentamente, tal como describiera el perito, “es decir, la víctima sangrante no se está movilizand^o por sus propios medios entre un punto y otro”.

La forma en la que qued^o el cuerpo también abrió polémica analítica para el médico forense, no se explicó cómo, si los proyectiles impactaron a la víctima en dirección anatómica posterior, y el letal, entró por la región occipital a dos centímetros de la línea media posterior, y a 15 centímetros del vertex, causando muerte instantánea, el cuerpo haya quedado boca arriba, si lo lógico era que se fuera de “bruces decúb^oito abdominal”, es decir, hacia adelante, máxime si estaba en posición de escape.

Además, del análisis realizado por el experto en victimología, otros análisis científicos corroboran la inexistencia de un combate y al contrario iteran una posible escenificación de la evidencia.

Por ej^ompio, Frente al análisis de balística que se realizó a las armas y municiones encontradas en el teatro de los hechos, específicamente en lo que tuvo que ver con la pistola PIETRO BERETTA N° 32695, que se adujo portaba la víctima; no pudo la experta determinar simetría o uniprocedencia de los cartuchos encontrados con señales de la aguja percutora porque, en primer lugar no fueron expulsados a través del

los análisis del experto en victimología haciendo énfasis la evidencia número 38 de la Fiscalía por la que se incorpora el análisis de Residuos de Disparo en Mano del occiso bajo el método de “espectometría de masas acoplada inductivamente a Plasma”, la conclusión determina “incompatible con residuos de disparo en mano”, circunstancia casi que absoluta para descartar la existencia del combate y demostrar la escenificación en el lugar de los hechos. No obstante, no puede la Sala tan asiduamente convencerse de los resultados arrojados, pues, aunque es cierto que aparece en varios informes que se realizó el embalaje de las manos del occiso, para llevar a cabo prueba de absorción atómica, no puede desconocerse, que los rastros de sangre y la tierra en la que cayó el cuerpo, podrían alterar el resultado de la misma y por tanto la prueba sería dudosa, además, que la conclusión arrojó muestras de plomo y bario.

Igualmente, del análisis de las versiones presentadas por los procesados, extraña sumamente a la Sala que dentro de los informes de inteligencia rendidos por los procesados, principalmente por el Cabo MORENO, no se hiciera alusión a las labores de inteligencia desarrolladas en torno a las infiltración que supuestamente realizaron a algunos miembros del grupo guerrillero, información que según el militar, recogió en la vereda San Antonio –al parecer del municipio de Socotá- y a consecuencia de la cual, se tuvo conocimiento de la posible entrega de armas al grupo guerrillero por parte de un correo humano conocido con el alias de “Patillas”, quien frecuentaba uno de los terminales de transporte del Departamento.

Al contrario, dichos informes se limitaron a describir simplemente la supuesta confrontación bélica acontecida en las coordenadas 055843 N 723744W, en la vereda Comeza, Baho, en el sector del Quemado, municipio de Socotá el 12 de marzo de 2008, y la cantidad de munición gastada por los militares; sin que en ningún momento, se insiste, se hiciera referencia a las actividades de indagación desplegadas en algunos terminales de transporte del departamento, para la ubicación

del supuesto correo humano; lo que realmente entraña duda sobre si realmente se llevó a cabo o no tal actividad. En efecto, la omisión conlleva a concluir que no existieron las indagaciones a alias "Patillas", en la forma como adujeron los procesados, es más, al realizar una comparación de lo depuesto por los militares en las entrevistas practicadas por la Fiscalía y el testimonio rendido en el juicio oral, como método analítico dispuesto en el numeral 4. del artículo 403 de la Ley 906 de 2004, para verificar la credibilidad del testimonio, se puede fácilmente concluir la inexactitud de las versiones en lo que al tema respecta. Mientras en las entrevistas los procesados se limitaron a indicar que mantuvieron un puesto de observación desde el 10 hasta el 12 de marzo de 2008, en el municipio de Socotá, en las declaraciones testimoniales durante el juicio oral, fueron enfáticos en narrar muy detalladamente, con especificaciones de la hora, fecha y lugares, las actividades de desplazamiento desde el municipio de Socotá, a Socha, Sogamoso, Duitama, y Tunja, última ciudad en la que explicaron que solo se desplazó el soldado GALVIS. Igualmente, describieron como se programó la división de labores, los medios de transporte en los que se desplazaron, la forma en que se comunicaban, y en fin, todos aquellos pormenores que acontecieron en su labor de asegurar y verificar la certeza de la información que un informante, miliciano del frente 28 de las FARC le suministraba al Cabo DIEGO MORENO y que determinaba la existencia de un correo humano conocido con el alias de "Patillas".

Para retomar las versiones de los militares, es útil referenciar lo expuesto en las entrevistas practicadas el 04 de julio de 2008. El soldado GEBRAYL GALVIS dijo en aquella oportunidad:

"el 10 de Marzo de este año, mi Capitán MARTÍNEZ, que era para la época de los hechos el Oficial S-2 del Batallón, me envió al municipio de Socha, con el fin de encontrarme con el CP. MORENO y el SLP. BARINAS, quienes se encontraban en ese municipio, por informaciones que se tenían sobre la presencia de un sujeto al margen de la ley con el alias de Mauricio y que era para que los orientara en el terreno ya que yo conocía bien ese terreno, nos encontramos a eso de las siete de la noche, e iniciamos desplazamiento hacia la vereda de Comeza Baho, parte alta sector la Peña, allá llegamos a eso de la una de la mañana, aproximadamente, ahí mantuvimos un puesto de observación y escucha

hasta el día miércoles 12 de Marzo aproximadamente hasta las cuatro de la mañana, donde ya decidimos bajarnos a la vía principal...”³

Igualmente, el Cabo DIEGO HERNÁN MORENO, en entrevista rendida el 14 de julio de 2008 ante la Fiscalía, reafirmó con exactitud lo expuesto por su compañero de campaña, en las siguientes palabras:

“Se tenía la información sobre alias MAURICIO, que se encontraba extorsionando al personal de mineros de dichos municipios, este sujeto pertenecía al frente 28 de las FARC, el día 10 de Marzo de este año, según las informaciones obtenidas por el S-2 de la Unidad y la población civil, nos dan unos puntos donde el sujeto alias MAURICIO y su grupo que eran aproximadamente cuatro bandoleros y que andaban con arma corta, se mantenían en la vereda Comeza Baho, entonces se mantuvo un puesto de observación y escucha sobre ese sector, el día 12 de marzo de este año, aproximadamente a las cinco y quince de la mañana, al desplazarnos de ese sector hacia la vía principal, escuchamos unas personas que iban en dirección contraria a la de nosotros, que éramos el SLP BARINAS, el SLP GALVIS y mi persona, preguntamos quienes eran, pero estos nos respondieron con fuego”.⁴

Vale igualmente colegir que idéntica versión de los hechos habían dado los procesados, el 12 de marzo de 2008, ante miembros de la Policía Judicial, al momento de practicarse el levantamiento y las diligencias de primer respondiente (fs. 47 y 51 c. Ejército).

Y es que aún cuando las anteriores declaraciones son *ex auditu*, en sana crítica y máxime cuando son temporalmente tan cercanas a los acontecimientos, constituyen pieza importante y útil para el examen de veracidad y valoración del testimonio que eventualmente darían los acusados como prueba de la Defensa, tal como estima el artículo 347 adjetivo penal, que regula la forma en que cualquiera de las partes puede aducir al proceso declaraciones juradas encaminadas a impugnar la credibilidad del testigo, y en el numeral 4.- del artículo 403 *ibidem*, que determina que la impugnación de la credibilidad del testigo se podrá hacer a través de manifestaciones anteriores que haya hecho.

Para la Sala, resulta sospechosa tan trascendente omisión de los acusados, pues, bajo la aplicación de las reglas de la experiencia y la

³ f. 139 y ss. c. Ejército

⁴ f. 142 *idem*

sana crítica, esa inconsistencia tan afable al olvidar enunciar las diferentes actividades realizadas para encontrar un supuesto correo humano del grupo guerrillero, y que obligaron el desplazamiento de unidades militares a ciudades como Sogamoso, Duitama y Tunja; demuestra una posterior manipulación del testimonio y un acuerdo previo entre los acusados para concatenar una versión que aunque coherente y exacta en su esencia, resulta abiertamente falaz y subvertida al conocimiento de nuevos elementos materiales probatorios evidentemente demostrativos de circunstancias fácticas contradictorias de la que fuera su primera versión, como son en este caso, los sondeos técnicos a los abonados telefónicos de los procesados y el estudio de LINK NOTEBOOK a los celulares que les fueron encontrados, que determinarían el efectivo desplazamiento de por lo menos dos de los militares, a las mencionadas ciudades.

La importancia de resaltar las inconsistencias en las declaraciones de los procesados, tiene por objeto determinar si realmente existieron o no las labores previas de reconocimiento, búsqueda y ubicación de alias "Patillas", pues, de no ser así, se confirmarían las conclusiones del A quo respecto a la espontaneidad sobre el sujeto que se abordó en el terminal de transportes, descartando que los militares o el militar, que fue hasta Tunja lo haya hecho para buscar el supuesto contacto de las FARC, corroborando que simplemente, fueron a recoger la víctima de un falso positivo del Ejército Nacional.

Y es que si utilizamos la lógica y nos preguntamos en qué momento los procesados cambiaron las versiones respecto al desplazamiento a la ciudad de Tunja, es fácilmente perceptible determinar que fue posterior a que la Fiscalía descubrió el análisis LINK y NOTEBOOK de llamadas, a partir de ello resulta claro que los procesados no podrían negar el desplazamiento que hicieron desde el municipio de Socotá a Duitama, Sogamoso y finalmente a Tunja, por lo que, evidentemente tuvieron que cambiar de versión y crear la parafernalia del programa de inteligencia y rastreo a alias "Patillas".

Respecto a las diferencias significativas entre dos declaraciones, cuando la inconsistencia radica en una omisión, el profesor Ernesto Chiesa ^{Aponte}, parafraseando al Tribunal Supremo de Puerto Rico, tuvo la oportunidad de referir las siguientes palabras:

“Así, por ejemplo, cuando un testigo declara sobre un asalto y testifica que el asaltante estaba enmascarado, y en la declaración anterior no hace referencia alguna a que el asaltante estaba enmascarado, tal omisión sirve para impugnar el testimonio en corte. Aunque desde el punto de vista de la lógica formal las dos declaraciones no son incompatibles –pues podrían ser ambas ciertas– la omisión se refiere a un aspecto esencial y esto es suficiente.”⁵

Pero es que no solo esas inconsistencias constituyen la incredibilidad en las versiones presentadas por los procesados, existen los informes y el mismo testimonio rendido en el juicio oral.

Si observamos las misiones 013 y 016, de 27 de febrero y 10 de marzo de 2008, respectivamente, tenían por fin determinar a través de recolección de información a algunas personas en los municipios de Sogamoso, Duitama, Santa Rosa, Cerinza, Belén, Paz de Rio, Socha y Socotá; la existencia de instigaciones a los mineros y vecinos de las mencionadas localidades, por parte de grupos al margen de la Ley y específicamente dos sujetos que al parecer andaban con alias “MAURICIO” miliciano del frente 28 de las FARC.

Las órdenes o misiones determinaban que para la movilización de los militares se haría uso del transporte público, y como medida de seguridad se consignó, que no se debería cambiar la ruta seleccionada para el desplazamiento, además, de imponer el deber a los uniformados de rendir un informe respecto de las actuaciones que desarrollaran.

En cumplimiento de lo anterior, el informe rendido por el Cabo MORENO el 12 de marzo de 2008, describió las actuaciones realizadas en desarrollo de la misión encomendada, informó a su superior que mientras vigilaban el sector de Comeza, Baho, el 12 de marzo de 2008,

⁵ CHIESA, Ernesto, Tratado de Derecho Probatorio, Tomo I, Editorial Luigi Abraham, pág. 424

tuvieron un enfrentamiento por cerca de cinco minutos con aproximadamente cinco personas, y que al terminar la confrontación, observaron un cuerpo en el piso y al lado una pistola, por lo que dispusieron dar la noticia a la Fiscalía. Por último informaron que la provisión gastada por ellos ascendió a treinta y cinco (35) cartuchos.

Como se puede observar, los procesados nunca informaron a sus superiores de las labores de inteligencia que realizaron en los terminales de transporte, de Duitama, Sogamoso y Tunja en búsqueda de alias "Patillas", ni mucho menos las labores de infiltración que supuestamente el Cabo MORENO hizo a un "miliciano" para obtener información, situación que realmente resulta increíble para la Sala, pues, eso significaba que el Cabo en su informe no narraba las labores que realizó, aunque las mismas por sus resultados evidentemente favorables, le podrían ser reconocidos por su efectividad, pues, precisamente recaudar información era el objeto mismo de la misión. ¿Y porque no lo hizo? Simple, porque como lo ha venido reiterando la Sala en el análisis de cada prueba, no existió tal despliegue y simplemente la versión en el juicio oral, fue producto de la conjura conjunta y acordada de los procesados, en el cual, no miraron siquiera que aquella versión, determinaba el desconocimiento de las órdenes dadas por los superiores, por ejemplo narraron que salieron del espacio geográfico de la misión, cambiaron la ruta de desplazamiento y el medio de transporte, porque incluso, declararon que se transportaron en motos y no en transporte público –colectivo- como era la orden. Tal actitud es demostrativa de una actitud necia, sospechosa y desesperada de mentira por parte de los procesados con el fin de evadir su responsabilidad, incluso, comprometiendo su responsabilidad disciplinaria, pues, aceptaban incluso que ocultaron algunos labores de inteligencia encaminadas de manera específica a encontrar a un tal alias "Patillas", pues, aceptando incluso, la existencia de imprevisibilidades en las labores de inteligencia militar, como lo adujeron los superiores de los procesados, situación que es perfectamente creíble, no resulta de la

misma manera lógico para la Sala, que los resultados se hayan ocultado, aun cuando los beneficiados serían los mismos procesados.

Y es que no existía en las bases de datos de Entidades Públicas información alguna respecto a sospechas o investigaciones en contra de MAURICIO CUADRADO, a forma de ejemplo, en el informe de campo de 25 de noviembre de 2009, el mismo Batallón de Artillería Tarqui, informó: "buscado en las ordenes de batalla que reposan en esta Unidad, el nombre de MAURICIO HERNÁNDEZ CUADRADO, no aparece en el orden de batalla del enemigo, así como, ninguno otro nombre propio", afirmación que fuera reafirmada por oficio 760100/SBOY.GINT-893 de 13 de agosto de 2009, por el Director Seccional del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- Boyacá, "consultada la base de inventario estratégico de ésta seccional **NO** se encontró anotaciones de inteligencia con el nombre antes relacionado" obviamente haciendo referencia a la víctima. Tampoco la SIJIN, pudo constatar antecedente alguno en contra de MAURICIO CUADRADO, tal como se constató por oficio 5612 de 13 de agosto de 2009, del Departamento de Policía de Boyacá, Seccional de Investigación Criminal de Boyacá "no se encontró ningún documento ni anotación de inteligencia que relacione a los ciudadanos: MAURICIO HERNÁNDEZ CUADRADO con algún grupo armado al margen de la Ley".

En las anteriores condiciones, no encuentra la Sala que exista siquiera prueba sumaria o indiciaria que vinculara a MAURICIO CUADRADO o alias "Patillas", como parte de algún grupo al margen de la Ley, y que de contera determinara a los procesados a adelantar investigación alguna en su contra, pues, aunque la Sala es consciente de la imposibilidad de exigir a los procesados o más aún a la Institución Militar, la identificación del informante que involucró en labores de inteligencia militar como contacto humano de las FARC, a alias "Patillas"; información que sin duda sería útil para el proceso, pues, determinaría el verdadero propósito de la presencia de efectivos de la fuerza pública en el terminal

de transportes de Tunja; lo cierto es que, resulta ilógico que se rinda un informe militar con información falaz, y no suceda nada, pues, se insiste, aunque se comprenda que tratándose de una misión de inteligencia se puedan contraer resultados no planificados, lo cierto para la Sala es que la disciplina militar impide que un subordinado oculte información a los superiores, pues tal circunstancia rompe el ejercicio oficial y de contera la responsabilidad del Estado por el actuar de sus funcionarios.

Y es que aunque resulte incluso, admisible para la Sala que por tratarse de una labor de inteligencia los miembros del Ejército estuvieran vestidos de civil, que portaran armas cortas automáticas, y que el soldado profesional GALVIS sirviera de apoyo para el reconocimiento del terreno porque era oriundo del municipio de Chita, le resulta contrario al sentido común, incluso con un lego conocimiento acerca de la estrategia y técnica de seguimiento militar, que posterior a la árdua tarea que afirman los procesados realizaron para ubicar a alias "patillas", y sabiendo que la supuesta entrega se realizaría el 12 de marzo de 2008 muy temprano, es decir a pocas horas desde que se desplazaron a Tunja, ya identificado y situado el supuesto contacto, simplemente lo dejaron ir, sin hacerle siquiera un seguimiento al menos hasta que comenzara el viaje hacia donde supuestamente haría la entrega. Resulta inaceptable para la Sala aceptar, que a pesar de las indagaciones de los militares, que duraron más de dos días haciendo seguimiento a una persona, cuando finalmente la localizan simplemente la miran y se van, aun cuando era muy probable que la supuesta información que estaba recolectando el Cabo MORENO fuera verídica, por lo cual, el supuesto contacto –alias "Patillas"- los hubiera podido llevar al punto donde sacaría las armas o municiones que posteriormente entregaría al frente 28 de las FARC.

Y es que el Cabo MORENO afirmó que era posible que el contacto o correo humano se hiciera en uno de los terminales de transporte, por lo que, teniendo en cuenta la cercanía con el municipio de Socotá y el tamaño, pensó en el de Duitama, y posteriormente, de acuerdo a la

ampliación del informante, en el de Tunja, además de confirmar que la entrega se haría en el sector Casa Blanca, Socotá, entonces, es impensable que teniendo conocimiento de la posible entrega de armamento y casi seguro que el contacto viajaría a Socha o Socotá al poco tiempo, se haya dejado a un presunto miliciano o contacto del grupo guerrillero al azar, y le haya dado la orden a su dependiente de regresar inmediatamente al campamento en el municipio de Socotá, cuando como ya se dijo era posible la intercepción con aquellos sujetos que facilitarían las armas o municiones al contacto.

En las mencionadas circunstancias, desestima la Sala cualquier actitud investigativa de los procesados, encaminada a la búsqueda de alias "Patillas", lo cual, reafirma la teoría de la Fiscalía en cuanto que el desplazamiento de los procesados al terminal de Tunja no tenía por objeto corroborar información alguna, sino que, la misma tuvo como propósito la búsqueda de un desprevenido que aceptara viajar hasta Socha a "trabajar", tal como también lo explicó el testigo YERSON, durante sus salidas procesales.

Por lo anteriormente expuesto, considera la Sala que no puede dar crédito a la afirmación dada por los procesados, en el sentido de las supuestas tareas de inteligencia que hicieron frente a alias "Patillas", y al contrario reafirma la teoría de la Fiscalía en que el desplazamiento a Tunja se trataba solamente de la selección de una víctima de un falso positivo. Pero que motivaría a los militares a cometer la agresión contra una persona, fácil, los reconocimientos, prebendas y felicitaciones que obtienen de los positivos, ya sea por excelente desempeño del cargo, por capacitación, o por la obtención de resultados operacionales. El móvil existía.

Del análisis de los testimonios de cargo No se trata de falaces elucubraciones, el desconocimiento de las reglas de la sana crítica, o que la carga probatoria sea deber del órgano acusador, o lo que denominara la Defensa terrorismo mediático, basada en la sospecha.

Sin lugar a dudas una de las pruebas más relevantes para las diligencias resulta ser la testimonial de JERSON ANDRÉS MUÑOZ BOTERO y de WILLIAM ALEXANDER RAMÍREZ CHAPARRO, pues, podrían ser los únicos testigos oculares del génesis del calvario de la víctima MAURICIO CUADRADO.

Sin embargo, resulta evidente que el testimonio de los mencionados no constituye prueba que determine la responsabilidad penal de los procesados en el homicidio de MAURICIO, y no lo puede ser porque simplemente no estuvieron presentes en el lugar de los hechos. La verdadera importancia radica en dos puntos. El primero porque coadyuva a desestimar la credibilidad de las declaraciones de los acusados, afirmando la presencia efectiva de los mismos en el terminal de transporte de Tunja. El segundo, porque determina el contacto de los procesados con la víctima y el desplazamiento en el mismo vehículo horas antes del deceso.

Con las anteriores salvedades, se procede a la valoración de los testimonios mencionados, en análisis comparativo con los motivos de impugnación presentados por la censura.

En primer lugar, frente a JERSON ANDRÉS MUÑOZ, debe recordar la Sala que en materia Penal no se restringe la recepción testimonial por causas meramente exógenas, como por ejemplo, porque el declarante se trate de un interdicto, un incapaz o alguien que, como en el caso, tenga problemas de drogadicción. Esas circunstancias, en desarrollo del libre convencimiento del juez, serán tenidas en cuenta al momento de la valoración probatoria que en todo caso se hará en conjunto con los demás elementos materiales probatorios y evidencia física legalmente obtenida.

Adujo el recurrente que existieron contradicciones entre la declaración presentada durante la audiencia Pública y la entrevista, principalmente respecto a las características físicas que el testigo hizo de los acusados,

y algunas circunstancias que acontecieron el 11 de marzo de 2008, día que ocurrieron los hechos investigados.

Al respecto, considera la Sala que existe un vacío en la sustentación impugnatoria de la Defensa en magnitud tal que impide acoger sus alegatos con mérito suficiente para descartar la validez del testimonio, ausencia que se enfoca hacia la simpleza del inconformismo y la incorrecta interpretación de las palabras del testigo.

Por ejemplo, cuando el recurrente refiere la supuesta inconsistencia del testigo respecto al color de los ojos del procesado, pasa por alto, las diferentes interpretaciones que varias personas pueden tener sobre un mismo hecho, objeto o cosa, sin que por lo mismo se hagan contradictorias o todas dejen de ser verdaderas, este fenómeno conocido en la jurisprudencia patria como “Psicología de la percepción”⁶ determina que el análisis sobre la credibilidad de las versiones dadas por una misma persona, sean analizadas sobre la existencia de verdaderas contradicciones o narraciones esencialmente diferentes y no simples interpretaciones o sensaciones. Para el caso, se trata de determinar si el color de los ojos de uno de los sujetos que abordaron la víctima en el terminal eran verdes –como dijo en la entrevista- o claros como dijo en audiencia pública. Este caso es precisamente un ejemplo en los que la descripción es relativa y se basa en la interpretación que el testigo da sobre una situación o cosa, pues, para ciertas personas unos ojos verdes son de aquellos que podrían denominarse claros, y aunque realmente sí es una concepción ambigua, no es contradictoria ni esencialmente diferente, máxime si se tiene en cuenta que durante la vista pública el testigo aclaró que: “ojos verdes, verdes no, pero sí ojos claros”. Es de advertir, que efectivamente uno de los procesados tiene ojos claros.

⁶ Al respecto se puede consultar sentencia Cas. Penal, sent. de 01 de julio de 2009, r. 28935. M.P. L. Bustos R.

El testigo YERSON nunca pretendió afirmar que los procesados se llevaron a MAURICIO CUADRADO, simplemente narró que dos sujetos que se transportaban en un carro rojo y cuyas características le hicieron pensar que eran paramilitares o guerrilleros, lo abordaron en el terminal de Tunja y le propusieron darle trabajo en Socha, pero él, les pidió plata -\$3000- supuestamente para sacar la cédula que tenía empeñada, y se fue. Fue enfático en advertir que fue WILLIAM quien le comentó que esos dos mismos sujetos se habían llevado a MAURICIO CUADRADO, sin que en ningún momento especificara a la audiencia en qué momento habló con él.

Por lo tanto, no considera la Sala que exista prueba que determine la exclusión en la valoración por sospecha del testimonio de YERSON BOTERO y al contrario considera que es una pieza probatoria de gran relevancia, pues, permite concluir a la Sala, que los procesados estuvieron en Tunja buscando personas que fueran a trabajar a Socha.

Similares consideraciones a las anteriores requiere el análisis del testimonio de WILLIAM RAMÍREZ CHAPARRO.

Este testigo es quizá el eje central probatoriamente hablando para llegar a la verdad, ya que determina los indicios de oportunidad y disponibilidad de los procesados en la comisión de la conducta punible, concatena varios elementos probatorios y evidencias físicas de alto calibre, que sindicán gravemente la responsabilidad de los procesados, y que lejos de resultar desacreditado y contradictorio, la versión en su esencia da luz de certeza sobre la responsabilidad de los procesados en la comisión del delito.

El señor RAMÍREZ CHAPARRO a grandes rasgos contó en su testimonio, que en calidad de conductor, esperaba frente al terminal de Tunja, el 11 de marzo de 2008 para hacer un expreso, que allí llegaron dos muchachos en un "mazda rojo" que pretendieron primero comprar a YERSON con \$3000, y como éste se escapó, se acercaron a "Patillas".

Que mientras hablaba con los dos sujetos, Patillas, se le acercó y le contó que lo llevarían a trabajar y ganaría dinero, y que a pesar que le aconsejó que no fuera, cuando se dio cuenta él ya estaba dentro del vehículo con los dos muchachos, el cual se dirigió por la avenida con rumbo hacia el norte, siendo cerca de las 10 u 11 de la noche. Que cerca de once (11) días después vio el cartel de desaparecido de MAURICIO (Patillas) por lo que informó a las autoridades y a la familia de éste.

Indicó que a pesar de no conocer de marcas de carros, el vehículo en el que se transportaban los muchachos era rojo y parecía un Mazda con "spoiler", declaración que finca un indicio sobre la posibilidad de que se trate del mismo que pertenece al Cabo MORENO, pues, aunque se excluyeron algunos elementos probatorios como las fotografías del automóvil, no hay que pasar por alto que ambas marcas guardan cierta simetría, y que fue un tema altamente debatido en el juicio, no obstante, este último comentario no deja de ser un indicio.

Continuando con el análisis del testimonio y los motivos de impugnación frente al mismo, la Sala considera que aun aceptando, que el testigo entró en cierta confusión frente a la descripción de los procesados, especialmente frente a si uno de ellos tenía una cicatriz al lado derecho de la cara, y con pleno conocimiento que las características físicas, rasgos o señales específicas del procesado, como cicatrices o tatuajes, lo restringen e individualizan de la pluralidad de personas, no es menos cierto, que en cada caso el juzgador debe ser consciente que dichas marcas pueden ser producto de actuares posteriores a los hechos investigados o incluso que pueden ser borradas, por lo que, alguna inconsistencia al respecto, no puede convertirse en talanquera absoluta para desconocer o abstenerse de valorar el testimonio. Además, en el caso concreto, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el testigo vio a los acusados, por ejemplo que eran cerca de las once (11) de la noche, deben ser objeto de análisis detallado, pues, la inexactitud no es vértice para que de plano se excluya la veracidad de las

afirmaciones, máxime si se tiene en cuenta que el procesado posteriormente reconoció en pleno juicio a los procesados, como aquellos que se llevaron a alias "Patillas" en el vehículo rojo.

Y es que el testimonio de WILLIAM fue muy descriptivo, reiterativo y coherente tanto en lo expuesto en las entrevistas con Policía Judicial como en el cuerpo de la declaración dentro del proceso; no contradijo, en esencia, el testimonio de YERSON, como afirma la censura, sino que al contrario lo complementó; si bien es cierto afirmó que esa misma noche habló con aquel, nunca dijo que hubiera sido sobre MAURICIO, además, reconoció en el recinto de la audiencia del juicio oral al cabo MORENO y lo señaló como responsable.

Para la Sala, no fluyen con trascendencia absoluta las incoherencias que resalta el impugnante respecto del testimonio de WILLIAM, como por ejemplo la descripción física de los procesados, al contrario, en usanza de la sana crítica racional y de las reglas que rigen el razonamiento humano como la lógica, la ciencia, y el sentido común, resultan aplicables los dos paradigmas de confiabilidad que estableció Francesco Carrara sobre el testimonio: "1) La presunción que los sentidos no han engañado al testigo; 2) La presunción que no quiere engañar⁷".

En cuanto al primero de los parámetros, esto es la fidelidad de la percepción y la veracidad de la trasmisión de la información al proceso, no se encuentran circunstancias que permitan a la Sala concluir falsos juicios en la percepción, pues, el testigo en uso de sus facultades mentales sin viso de inmadurez o perturbación hizo un relato de los hechos, tanto en la entrevista como en el juicio oral, estuvo muy cerca tanto de los procesados como de la víctima, especialmente del Cabo MORENO, sobre quien informó que fue el que se bajo del automóvil, también e incluso afirmó que alcanzó a hablar con la víctima antes de

⁷ Cfr. CAFFERATA NORES. José, La Prueba en el Proceso Penal, Editorial LexisNexis, Argentina 2008

ver que se subía al vehículo y se alejaba, luego entonces, se puede concluir una facilidad de percepción por la cercanía con lo narrado.

Respecto al segundo parámetro, la veracidad del testigo, tampoco observa la Sala que exista mérito que desfavorezca la credibilidad de la declaración, no se pudo determinar por ejemplo la existencia de interés alguno del testigo en perjudicar a los procesados, pues, ni siquiera los conocía, no se avizó odio o resentimiento entre ellos, o que la declaración haya sido premeditada o contradictoria, al contrario el relato era consecuente con las preguntas del interrogatorio y el testigo nunca dudo al contestar, siempre hubo coherencia en la narración y explicación de pormenores, incluso hasta del color de la ropa que llevaba el procesado, la coherencia interna del testimonio lleva a la Sala a concertar la mendacidad del testigo y por ende la Sala prestara total credibilidad.

Pero como si fuera poco lo anterior, no se puede pasar por alto el señalamiento que hicieron los mencionados testigos a los procesados durante la audiencia de juicio oral; YERSON a los dos acusados, y WILLIAM al cabo DIEGO MORENO. Al respecto, considera la Sala que la actitud de los testigos no puede considerarse nunca como un acto de reconocimiento de personas, pues la ley reserva ciertas ritualidades para tal fin en los artículos 252 y 253 de la Ley 906 y el objeto de esas diligencias difiere totalmente a buscar e investigar méritos que puedan endilgar y demostrar responsabilidad, pues, consisten en determinar la identidad de los indiciados cuando existe duda de la persona o personas en contra de las cuales debe dirigirse la investigación⁸, eventualidad que no acontece en el sub iudice, pues, al contrario la identificación de los procesados resulta sin ninguna controversia.

En el presente caso, los señalamientos que hicieron los testigos a los procesados, no constituyen una prueba que pueda calificarse como

⁸ Al respecto, C.S.J., Cas. Penal, sent. de 22 de julio de 2009, r. 31.614, M.P. S. Espinoza P.

autónoma de una identificación a personas; sino que simplemente, constituye una actuación vinculada al testimonio.

En conclusión, en el presente caso, la señalización de los procesados por los testigos, no corresponde a ningún “método de identificación” de los procesados, actuar procesal que no podría ser usado como prueba de responsabilidad penal; sino que, se insiste, atañe a la prueba testimonial y por ende debe ser valorada a los ojos de la parte II, capítulo III, título V, libro III del Código de Procedimiento Penal. Al respecto la Corte Suprema de Justicia enseñó:

“El reconocimiento que de esa forma se hace en el juicio resulta válido como parte del interrogatorio directo adelantado por la Fiscalía porque, sin duda, comporta una pregunta destinada a la verificación de las proposiciones fácticas de su teoría del caso, a través de la solidez y credibilidad del testigo al que se le interroga sobre el particular; de manera que en el escenario del proceso adversarial corresponderá a la parte contraria o al Ministerio Público, oponerse a la pregunta supuesto de que viole las reglas del interrogatorio, o al juez prohibirla si se propone de manera sugestiva, caprichosa o confusa.

Además, la doctrina relacionada con las técnicas del interrogatorio, destaca la importancia de que el Fiscal en la pregunta final, que tiene por objeto dejar la información del caso en el punto más alto (de mayor interés) haga que el testigo presencial identifique claramente al agresor”.⁹

En consecuencia y para concluir, considera la Sala sobre este punto, que los testimonios de JERSON ANDRÉS MUÑOZ BOTERO y de WILLIAM ALEXANDER RAMÍREZ CHAPARRO, se complementan y brindan en grado de certeza junto con el análisis Link Notebock realizados a los celulares encontrados a los procesados -que se estudiará en seguida-, la seguridad de que los procesados el 11 de marzo de 2008, se hallaban en la ciudad de Tunja, más exactamente en el terminal de transporte, en un carro rojo, en el que se subió MAURICIO CUADRADO, alias “Patillas” y arrancaron rumbo al norte de la ciudad.

De los link de las llamadas entre los militares. Quizá como una de las pruebas más relevantes de todo el proceso, la Fiscalía aportó las sabanas de los abonados telefónicos afiliados a la Empresa de

⁹ C.S.J. Cas. Penal, sent. de 01 de julio de 2009, r. 28.935, M.P. L. Bustos M.

Telefonía celular COMCEL, números: 3143345605 de YEBRAIL GALVIS, 3108066012 DE ALIRIO BARINAS MERCHÁN y 3112103848 de DIEGO HERNÁN MORENO, en las cuales, se especificaron las llamadas entrantes y las salidas de cada celular, el tipo de llamada, el número originador, el teléfono receptor, la fecha, hora y duración de la misma, la central por la que se hace, el código y la celda de inicio, el código y nombre de la celda final.

Con estas pruebas que se incorporaron al proceso como evidencias marcadas números 25, 26, 27 de la Fiscalía, sin viso de error se concluye la materialidad de los indicios de oportunidad y permanencia de los procesados en la ciudad de Tunja, precisamente a la hora en la cual fueron vistos por los testigos en el terminal de transporte de esa ciudad y luego su recorrido hasta Socotá.

Al observar el CD de la evidencia 25 de la Fiscalía y la declaración del funcionario de acreditación ALBERTO BECERRA NEIRA, se pudo determinar, a través del lugar en que se hicieron las llamadas, que el 11 de marzo de 2008, realmente existió el desplazamiento del celular 3143345605 perteneciente al soldado GALVIS, a la ciudad de Tunja e igualmente el del soldado BARINAS, también, que posteriormente se desplazarían de allí hasta Socotá, tal como se prueba con el siguiente recorrido telefónico por llamarlo de alguna manera, así: En horas de la tarde o por lo menos desde las doce (12) meridiano, el soldado GALVIS se encontraba en la ciudad de Sogamoso hasta por la noche, tiempo durante el cual, realizó aproximadamente treinta (30) llamadas al soldado BARINAS quien también se encontraba en esa ciudad. Siendo cerca de las 8:30 p.m. se situó en la ciudad de Duitama de donde realizó cerca de 03 llamadas nuevamente al soldado Barinas, quien igualmente se había desplazado hasta esa ciudad. Posteriormente, ya siendo cerca de las 11: 19 de la noche del mismo día se encontraban ambos en la ciudad de Tunja, desde allí GALVIS llamó nuevamente al soldado BARINAS por cerca de tres (3) veces, luego, a las 12:05 de la mañana, ya del 12 de marzo de 2008, el soldado GALVIS llamó nuevamente al

soldados BARINAS desde y a la ciudad de Paipa y luego desde Duitama a cerca de las 12:05; posteriormente a la 1:30 lo llamó desde y a Paz del Río, luego a las 2:18 de la madrugada lo llamó nuevamente desde Paz del Río pero ya el soldado Barinas se encontraba en Socotá (Estación Sativanorte 4). Desde ese momento cortaron la comunicación.

Como existieron ciertas dudas respecto a la ubicación de las antenas transmisoras, por inspección judicial que se hiciera a las instalaciones de COMCEL (Bogotá), el analista de esa dependencia informó de manera concreta y clara los lugares y sectores en los que se ubicaba la respectiva antena distribuidora de señal telefónica.

El análisis a los abonados telefónicos se complementó con el análisis LINK-NOTEBOOK, por el cual, el perito obtuvo un gráfico con todo el contenido de registros de llamadas entrantes y salientes de los celulares números 3112103848, 3108066012 y 3143345605, a través de esta prueba técnica se ratificó la existencia de las comunicaciones entre los procesados para las fechas del 11 y 12 de marzo de 2008, y la situación espacio-geográfica en la ciudad de Tunja a las 23 horas 19 minutos de al menos algunos de ellos.

De lo expuesto, resulta con meridiana claridad que por lo menos los soldados GALVIS y BARINAS se encontraban en horas de la noche del 11 de marzo de 2008 y de la madrugada del 12 del mismo mes y año en la ciudad de Tunja, y que posteriormente se desplazaron hasta el municipio de Socotá, pasando como es obvio por Paipa, Duitama, Paz de Río hasta llegar a Socotá. Que no obstante ambos hacer la misma travesía, resulta lógico afirmar, que no siempre se encontraban juntos, por lo menos en los momentos en los que se hacían las llamadas, y que el desplazamiento de Tunja a Socotá no lo hicieron en el mismo vehículo, pues, cuando el soldado GALVIS se encontraba en el municipio de Paz de Río ya el soldado BARINAS había llegado a Socotá.

En este punto, la Sala advierte que el Cabo MORENO, durante la audiencia de juicio oral informó que el soldado BARINAS tenía una moto, lo más probable es que aquel se hubiera desplazado en ella, no obstante, no relleva importancia tal situación, lo importante es determinar tanto el desplazamiento a Tunja de ambos, como la situación que no compartieron el mismo medio de transporte.

Pero es aquí, cuando se configura uno de las principales controversias del recurso, y es si el Cabo MORENO estuvo realmente en el terminal de transporte de Tunja, pues, no hay constancia de llamadas ni en horas de la tarde ni en la noche, ni de entrada ni salida, del celular que él portaba y menos en esa ciudad.

Para la Sala, compartiendo las consideraciones del A quo resulta apenas lógico tal circunstancia, porque, como se puede observar del análisis técnico, la gran cantidad de llamadas se hicieron del teléfono celular que portaba el soldado YEBRAIL GALVIS con destino al celular del soldado BARINAS, o viceversa, lo que quiere decir que; primero, aunque ambos estaban en Tunja no estaban juntos, y segundo, si el Cabo MORENO estaba con el soldado GALVIS, bastaba la comunicación entre ellos dos, para que el Cabo MORENO estuviese al tanto de las conversaciones, y no necesitara realizar ninguna llamada.

Obviamente, este análisis se debe hacer en conjunción con los testimonios de WILLIAM y YERSON y del cotejo con los demás elementos de prueba que permiten elevar juicios lógicos que configuran algunos indicios, que aunque no pueden ser la base de la sentencia, sí concatenan otros elementos que determinan esta decisión, no es que se de credibilidad al informe técnico en ciertos aspectos y en otros no, como alega la censura, sino que se trata de un análisis lógico y en conjunto del global de pruebas recogidas. Por ejemplo, de los testimonios y algunas pruebas documentales se pudo comprobar que el Cabo MORENO es propietario de un vehículo marca Daewo de color rojo, del cual, a pesar de no haberse podido adjuntar las fotografías

porque se rechazó su aducción, si puede inferirse por las declaraciones del investigador GILBERTO ROJAS JIMÉNEZ que fue el mismo en el que se desplazaban tanto el soldado GALVIS como el Cabo MORENO, que si no hubieran estado los tres reunidos o al menos en contacto, hubieran existido llamadas de reporte para con el Cabo MORENO como hasta antes del desplazamiento era la costumbre, según se puede ver del análisis a los abonados telefónicos, o que se reconoció por parte de los testigos a los procesados en pleno juicio oral.

Del análisis del testimonio de HELIODORO MANRIQUE, alias MAURICIO . La valoración del testimonio debe dirigirse a la búsqueda de la verdad histórica y por tanto la persuasión del juez debe ser racional. Las características personales y sociales de un declarante también constituyen un vector a tener en cuenta en la apreciación testimonial, por eso, en cada caso es necesario observar la existencia de intereses del declarante en las resultas del proceso, o los móviles que lo determinaron a participar en el mismo, además, de los criterios propios que el Legislador plasmó en el artículo 403 adjetivo penal para realizar la respectiva valoración. Solo a partir de ello, el juez puede inclinarse por una de las múltiples versiones que puede encontrar en un proceso, ya que no siempre estas coinciden en su postura.

El testimonio de HELIODORO MANRIQUE CUEVAS, alias "MAURICIO", desmovilizado del frente 28 de las FARC, e informante de la Fuerza Pública, debe, entonces, ser analizado con lupa respecto a su credibilidad, pues tal como evocara el mismo Legislador en el artículo 404 adjetivo penal, el análisis del testimonio tiene un factor exógeno y uno endógeno; el primero como aquel cuya valoración fija su objetivo en el texto de la declaración misma, allí se mira la reiteración, la inexistencia de contradicciones en las diferentes salidas, la coherencia y la lógica del relato, la existencia de interés en las resultas del proceso y en fin las posibilidades físicas y circunstanciales en las que el testigo conoció los hechos, su disponibilidad y capacidad. El factor endógeno, al contrario, centra su atención en la persona misma del declarante, su

personalidad y el carácter o patrón de conducta del testigo en cuanto a la mendacidad de sus versiones.

En el sub examine, se tiene que alias MAURICIO se desmovilizó definitivamente del grupo guerrillero el 30 de abril de 2008, y por ende, las declaraciones tuvieron origen en la confesión a la que están obligadas a rendir estas personas en virtud de la Ley 418 de 1997 y 975 de 2004, como formas de colaboración con la justicia, luego, no se puede considerar del todo imparcial la declaración, pero tampoco se puede descartar de manera absoluta, pues, han sido reiterados los pronunciamientos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en el sentido que, los factores endógenos del declarante no pueden determinar la exclusión o inobservancia absoluta de sus versiones, sino que el juez debe ponderar en cada caso el nivel de acreditación y confiabilidad.

En la entrevista deprecada el 16 de julio de 2008 por alias MAURICIO y su salida durante la audiencia pública, se notan algunas inconsistencia que determinan poca credibilidad en su decir, por ejemplo, aunque en la entrevista afirmó que no tenía idea quien era el supuesto contacto, pues, quien lo trataba era alias "DIEGO" o alias el "LOCO", quienes eran los que se ocupaban de los pormenores para la entrega de víveres y municiones, sí fue enfático en adjudicarle a la víctima un pasado como auxiliar clandestino de la guerrilla, y que, aunque fue dado de baja por la "plomacera", el mismo había logrado realizar la entrega de la munición, la que describió como de calibre 9 mm., y que gastaron en combates en Palo Negro con tropas del Bamgu,

También dijo en la entrevista, que no estuvo en el combate donde fue dado de baja el supuesto contacto, alias "Patillas", pues, para ese momento estaba transportando explosivos que posteriormente entregaría al Estado en desarrollo del programa de desmovilización, y reiteró, que la información que rindió en el proceso es simplemente el relato de lo que le comentó alias "DIEGO"; condición última, que

determina en HELIODORO la existencia de un testigo de oídas, por lo que, la declaración es simplemente una prueba de referencia, esto es, un conocimiento que no se deriva de una percepción directa de los sentidos respecto al hecho, sino que simplemente atiende a comentarios que hicieron terceros sobre un tema determinado, lo cual, resta de todas maneras validez o mejor, credibilidad a la versión.

Sin embargo, y contrario a lo que expuso en la entrevista; durante la audiencia pública, HELIODORO, afirmó que alias "DIEGO" le comentó durante un "balance", que el 12 de marzo de 2008, había tenido un enfrentamiento con la fuerza pública y que aunque ningún miliciano había resultado herido, el ejército le dio de baja a un sujeto con el cual no alcanzó a hacer el contacto, esto refiriéndose obviamente a alias "Patillas". Como se puede observar es clara la contrariedad de las versiones rendidas por HELIODORO, por lo cual, no tendrán mayor relevancia en el presente proceso.

Por último, y frente a este supuesto testigo, vale la pena referenciar las palabras que pronunció en torno a los contactos que utilizaba el grupo guerrillero para el abastecimiento de víveres y municiones, "Para uno comprar armamento o lo logístico que llamamos, nosotros ubicamos contactos, por ejemplo con soldados retirados del ejército, con sargentos retirados, con policía retirada, porque para uno ir a comprar armamento no se lo puede ir a comprar a un civil ahí en el campo o al presidente de la acción comunal, toca a gente que tenga contacto o acción con los militares". Tal afirmación, reitera el convencimiento de la Sala, en el sentido que los contactos para la adquisición de armas o municiones, no la hacían los grupos guerrilleros a la deriva, ni mucho menos se trataba de sujetos encontrados por casualidad, obviamente el grupo al margen de la Ley, no se fiaría de un indigente para cargo tan importante, sino que lo lógico era que buscara personas que al menos dispusieran de conocimientos en el asunto y efectivamente pudieran cumplir con la entrega de material bélico o de víveres.

Y es que en tal situación resulta muy relevante hacer una breve mención de las características propias de la víctima, las que terminarán de demostrar la existencia de los delitos imputados

De la pertenencia del occiso a un grupo militante al margen de la ley. La situación personal y económica de la víctima, en su condición de drogadicto, sin lugar a dudas amplió el riesgo diario en el que se hallaba sometido, la visible desprotección familiar y social que aparentaba por el consumo de sustancias psicoactivas y su estado permanente de soledad e indigencia hacían de él punto fácil de despojo, sin mayor riesgo que su desaparecimiento creara alarma en la comunidad; era un sujeto cuya desaparición a lo sumo alcanzaría el interés de la familia, la que incluso era dudoso para terceros, ya que por la situación que aparentaba la víctima, era difícil de creer su existencia; era una persona, que a los ojos de la sana crítica cualquiera podría desaparecerse sin levantar mayores sospechas o al menos un interés colectivo relevante.

Esa situación económica de la víctima por sí misma constituye un límite para creer que lograra la adquisición de armas de fuego o viajes continuos a otros municipios, porque el temor mediático de verse despojado del vicio de la drogadicción, el alcohol y otras sustancias psicotrópicas, consecuencia del síndrome de abstinencia que lo convirtió en un pequeño delincuente de hurtos sin violencia cuyo producto era destinado para la compra de droga, hace difícil pensar la posibilidad que abandonara un terreno en el que tal como afirmara el perito victimólogo en audiencia pública, le brinda el confort de conocer el territorio a plenitud, el cual le garantiza la sensación de seguridad, claro está, no obsta para que situaciones lo determinaran a salir de allí, por ejemplo la fuerza, una apreciable cantidad de dinero, o una excelente promesa laboral.

En las referidas condiciones, resulta complicado para la Sala llegar a pensar que la víctima perteneciera de manera activa o cooperara con un grupo organizado al margen de la Ley, incluso como simple contacto,

tampoco le resulta completamente aceptable a la Sala admitir, que el Frente 28 de las FARC, se fiara de él para un trabajo, la lógica es que aquel a quien se comisione una labor demuestre siquiera someramente actitud para hacerlo, una persona viciosa como la víctima a duras penas sobrevive, así que, no puede caerse en el falso juicio y cómoda actitud del grupo guerrillero, para confiarle municiones avaloradas por la ilicitud de la negra sombra del mercado, a un pseudo-indigente, que a todas luces despertaría interés y sospecha en el viaje transportista y con la estadística en contra de que lograra el objetivo.

Pensar que un hombre que ha vivido toda la vida en la ciudad de Tunja y trabajado a la merced de las drogas, un farmacodependiente, atado a la indigencia de un terminal de transporte terrestre, en el que vivió por más de cinco años; de la noche a la mañana resulte miembro activo de un grupo guerrillero y muerto en combate en el municipio de Socotá, lugar donde lo más probable, según testimonios de sus familiares y de conocidos, es que nunca haya ido antes y no conozca, pero que aún así, haya logrado bajo el manto oscuro de la noche, cual mejor sabueso, llegar hasta donde estaba el grupo guerrillero, un lugar apartado y escondido, entregar las municiones que le habían encargado, sin permitir que se pierda ni siquiera parte de la mercancía, que tras ser descubiertos, trabe un combate con un arma de fuego calibre 7.65 mm. y pocas municiones, ayude a escapar a todos los demás miembros del grupo y finalmente resulte alcanzado en la densa niebla oscura por un proyectil mortal que le da muy cerca de la nuca, no entabla una versión creíble y explicativa de la escena, máxime si se tiene en cuenta, que en su pasado de pequeño ladronzuelo muchas veces lo golpearon sin que opusiera defensa alguna, resultando tal como evidencian los testimonios y la misma historia clínica, hospitalizado incluso por lesiones medio graves.

De las supuestas violaciones a la cadena de custodia Por último, debe la Sala hacer hincapié respecto a los argumentos elevados por la Defensa respecto a las transgresiones a la cadena de custodia. Ha sido

posición reiterada de la Sala el advertir que las fallas en la cadena de custodia no invalidan per se el elemento probatorio. Tal criterio acompasado con pronunciamientos del máximo Tribunal de Casación, Sala Penal, deja claro, que la cadena de custodia no es un presupuesto de legalidad de la prueba, sino un supuesto para su valoración. La cadena de custodia tiene por derrotero asegurar los principios de mismidad e identidad del elemento probatorio o evidencia física; el propósito de originalidad, debe ser entendido como la pretensión del funcionario de acceder a los elementos probatorios de primera mano o al menos tener certeza quien ha estado en contacto con ella, propósito que se asegura con una relación detallada de los funcionarios bajo los cuales ha estado en custodia el elemento, la especificación de los estudios a que ha sido sometida, y una descripción de cómo fue obtenida y recaudada. Estos puntos son directamente proporcionales al mayor o menor grado de credibilidad que presta al interior del proceso y el ámbito de cognoscencia que brinda para hallar la verdad real, fin del proceso judicial. Al respecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 04 de marzo de 2009, radicado 28.628, M.P. J. Leonidas Bustos M., enseñó:

"Impera recordar que los yerros en el curso y respeto de los protocolos derivados de la denominada cadena de custodia no comportan la exclusión de la prueba, en cuanto no se trata de un asunto de legalidad del medio de convicción, sino de valoración y ponderación judicial del mismo, en cuanto puede verse afectado lo genuino, fidedigno y autentico del elemento probatorio, de modo que aún en aquellos casos en los cuales se constate la ruptura efectiva de la cadena de custodia, no por ello debe automáticamente marginarse la prueba del acervo probatorio, sino que corresponde al juez verificar hasta que punto y en qué medida, ello compromete la acreditación o autenticidad de la evidencia o elemento probatorio en un punto de su credibilidad y potencial persuasivo"

En el sub examine, la Defensa pretende dejar en entredicho la validez de una evidencia que es crucial, el cadáver. No obstante, las afirmaciones se limitaron a colocar de presente que dentro de la bolsa de embalaje del cuerpo se encontró un ratón que había chasqueado parte de una de las extremidades superiores del occiso, sin embargo, en ningún momento fue concreta la censura en afirmar que pruebas se

podrían ser afectadas o en que podrían cambiar los resultados de las mismas. Por lo tanto, sin que la Sala hubiera podido vislumbrar situación que restrinja derechos de las partes y sujetos procesales, solo le queda decir, que la afirmación de la defensa carece de toda pretensión y por ende la consideración sobre el tema solo constara como dicho de paso.

En conclusión, la decisión de primera instancia debe ser confirmada en integridad, pues, no se trata de falaces elucubraciones, el desconocimiento de las reglas de la sana crítica, o lo que denominara la Defensa terrorismo mediático, basada en la sospecha; sino que de los elementos probatorios recogidos queda totalmente probado que el 11 de marzo de 2008, los tres procesados se desplazaron a la ciudad de Tunja, dos de ellos en un vehículo rojo y el tercero por separado, al parecer en una motocicleta.

Los procesados, llegaron hasta el terminal de transporte de Tunja y allí convidaron a alguien para que se fuera con ellos, ante la negativa, le hicieron la misma oferta a MAURICIO CUADRADO un joven drogadicto que ayudaba cargando maletas; lo subieron al vehículo lo llevaron hasta el municipio de Socotá y allí le dieron muerte, escenificando posteriormente el lugar para que pareciera un combate. En estas circunstancias se confirmará la decisión de primera instancia.

Del Secuestro

Las consideraciones expuestas en el análisis del delito contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, resultan pertinentes para determinar la materialización y responsabilidad de los acusados en la comisión del delito contra la Libertad Individual.

En efecto, son los mismos elementos probatorios y evidencias físicas que sustentaron el homicidio en persona protegida, resultan pertinentes para demostrar que efectivamente el 11 de marzo de 2008, el señor MAURICIO CUADRADO fue sustraído de su libertad, y llevado del terminal de transporte de Tunja al municipio de Socotá, permaneciendo

en privación injustificada por cerca de cuatro (4) horas, tiempo aproximado que dura la travesía en vehículo terrestre.

Nuevamente, es el testimonio de WILLIAM el que permite determinar tanto la existencia de la conducta como la responsabilidad en cabeza de los procesados. Informaron que siendo las 10:00 de la noche del 11 de marzo de 2008, los acusados, señalados por los testigos en la audiencia pública; bajo la promesa de trabajo, se llevaron a MAURICIO CUADRADO en un carro rojo con spoiler, parecido a un Mazda, por la avenida Universitaria en dirección al norte de la ciudad, vía Paipa-Duitama.

Ese testimonio, que fue objeto de estudio en el acápite pertinente, no deja duda alguna que fueron los acusados, quienes antes de cometer atentados contra la vida, coartaron la libertad de locomoción de MAURICIO CUADRADO, con el fin único de asegurar su permanencia, ocultándolo e impidiendo que disfrutara de su voluntad de movimiento, siendo el único animus, la privación en sí, descartando alguno de los elementos normativos y verbos rectores propios del secuestro extorsivo.

Y es que el tipo penal no obliga a que la privación de la libertad, ocultamiento o sustracción se realice a través de la fuerza, sino que amplía, ante la inexistencia de restricción, a cualquier medio que pueda viciar la voluntad, como los engaños o el error, por lo que resulta evidente para la Sala que resulta típico el comportamiento de los procesados, por cuanto, con la promesa de un trabajo rentable, subieron a MAURICIO CUADRADO al vehículo, manteniéndolo oculto y sin posibilidad de decisión de sus movimientos, por lo menos desde que se desplazaron del terminal de Tunja, hasta que llegaron al municipio de Socotá, con la conciencia dirigida a que la retención les permitiría alcanzar algunos planes previamente forjados, y con disposición intelectual y finalística de la necesidad del ocultamiento.

Igualmente, el agravante se encuentra acreditado tras la seguridad que el análisis probatorio dio respecto a la característica de la víctima de no combatiente, y por ende un civil, persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario.

Por lo expuesto se confirmará la sentencia también sobre este punto.

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

RESUELVE :

Primero: Confirmar en su integridad la providencia apelada.

Segundo: Contra la presente sentencia procede el recurso extraordinario de casación.

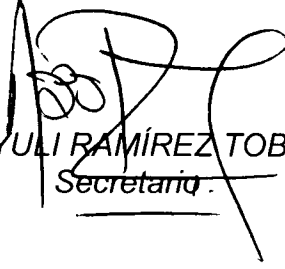

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado


EUBÍPIDÉS MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado


GLORIA ELENA RINCÓN VARGAS
Magistrada

RADICACIÓN 157576000221 20080040

Homicidio en persona protegida y secuestro contra DIEGO HERNÁN MORENO y SEGUNDO YEBRAIL GALVIS
Magistrado Ponente JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL



Handwritten signature of Isis Yuli Ramírez Tobos, consisting of stylized initials and a surname.

ISIS YULI RAMÍREZ TOBOS
Secretaria