

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado ponente

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

SP091-2021

Radicación No. 55200

Acta No. 016

Bogotá D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil veintiuno (2021).

#### ASUNTO POR RESOLVER:

El recurso de casación interpuesto por el apoderado de la parte civil contra la sentencia del 10 de diciembre de 2018, por medio de la cual el Tribunal Superior de Arauca confirmó la que en sentido absolutorio dictó el Juzgado Segundo Penal del Circuito de la misma ciudad, el 28 de julio de 2016, en favor de Jorge Mauricio Cardona Angarita, Alexander Prada García, Julio Alexander Jaimes Socha, Néstor Javier Carreño Pinzón, Ricardo Muñoz García, Mauro Fernando Cepeda y Wilfer Cardona García, quienes fueron acusados por la comisión de los delitos de homicidio agravado y hurto calificado y agravado.

#### HECHOS:

A las 00:35 horas del 20 de agosto de 2006 el pelotón Centauro 3, orgánico del Grupo Mecanizado No. 18 “Reveiz Pizarro”, al mando del Capitán Jorge Mauricio Cardona Angarita y del subteniente Julio Alexander Jaimes Socha, conformada su primera escuadra, entre

otros, por los soldados profesionales Ricardo Muñoz García, Mauro Fernando Cepeda y Wilfer Cardona García, en desarrollo de la Misión Táctica Cromo que tenía por finalidad “ubicar en el área general de la inspección de Puerto Nariño del municipio de Saravena-Arauca, destruir o neutralizar un grupo de 15 a 20 terroristas pertenecientes a la cuadrilla Julio Mario Tavera ONT-FARC”, avanzaba hacía el punto de control No. 1 ubicado en la inspección mencionada, por el carreteable en dirección este-oeste, a unos 1.500 metros del lugar de donde habían iniciado la marcha, cerca al Puente del Río Banadías, cuando de repente al lado sur de su eje de avance fue activada una carga explosiva.

El soldado Ricardo Muñoz, quien marchaba como puntero, hizo entonces algunos disparos pero posteriormente sonó una segunda explosión ante la cual el mismo Muñoz y también los soldados Mauro Fernando Cepeda y Wilfer Cardona reaccionaron disparando sus fusiles hacia el norte luego de que vieran que algo cruzó la carretera en la misma dirección, dando así muerte a quien respondía al nombre de Alibar Flórez Becerra, joven que vivía en el sector del Puente Banadías “pimpiniano” gasolina y vendiendo chatarra y a quien, durante la diligencia de levantamiento de cadáver, vistiendo distintivamente una camiseta del equipo de fútbol Atlético Nacional, le fue hallado “un morral tipo canguro colgado y dentro de él tres detonadores... en una cápsula de protección amarilla., dos con sistema de tubo de choque y metal plateado, el otro detonador eléctrico de color cobrizo con cable rojo y amarillo, 3,70 metros de mecha lenta color verde, una bolsa plástica y en su interior 156 cm de mecha lenta color amarillo, 3,25 metros de mecha lenta color amarillo, un bloque de explosivo de demolición TNT, 800 grm, aproximadamente, color verde con grabados TM-500-CPG8510, una barra de indugel, un detonador usado, cuatro baterías voltaje 1.5 voltios en su empaque, tijera con mango plástico color negro y una calculadora”, no así \$250.000,00 que aproximada y presuntamente portaba consigo como producto de su actividad comercial.

ANTECEDENTES:

1. Por tales sucesos, en cuanto constitutivos en principio de unos punibles de homicidio y hurto, el 12 de septiembre de 2006, el Juzgado 47 de Instrucción Penal Militar inició la correspondiente investigación a la cual vinculó mediante indagatoria al Capitán Jorge Mauricio Cardona Angarita, al teniente Alexander Prada García, al Subteniente Julio Alexander Jaimes Socha, al Cabo Tercero Néstor Javier Carreño Pinzón y a los soldados profesionales Wilfer Cardona García, Ricardo Muñoz García y Mauro Fernando Cepeda, a quienes, en proveído del 14 de noviembre siguiente les resolvió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva por la posible comisión de los delitos de homicidio y hurto, salvo Prada García, a quien se le atribuyó sólo el de encubrimiento y Javier Carreño Pinzón cuya situación le fue resuelta sin imposición de medida alguna.

Dicha decisión fue parcialmente confirmada por el Tribunal Superior Militar en proveído del 29 de enero de 2007, agravando la conducta de homicidio y modificando la atribuida a Prada García, a quien sindicó igualmente de homicidio agravado, pero en calidad de cómplice.

2. Tras considerar “que los hechos materia de investigación corresponden a la esfera de la justicia ordinaria”, el Juzgado de Instrucción Penal Militar, remitió el 9 de febrero de 2007 la actuación a la Fiscalía 40 de La Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, quien la avocó el 12 de ese mes.

3. Adelantado en esas condiciones el respectivo sumario, dentro del cual se amplió la indagatoria a los sindicados y se adicionó a la imputación fáctica y jurídica los punibles de secuestro agravado y porte de explosivos, su mérito fue calificado por la mencionada Fiscalía el 19 de noviembre de 2007, acusando a Jorge Mauricio Cardona Angarita, Alexander Prada García, Julio Alexander Jaimes Socha, Néstor Javier Carreño Pinzón, Ricardo Muñoz, Mauro Fernando Cepeda y Wilfer Cardona García, como probables coautores materiales de los delitos de homicidio agravado, secuestro agravado, hurto calificado y agravado y porte de explosivos.

Interpuesto recurso de apelación contra tal resolución, el 25 de febrero de 2008 la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior de Cúcuta la anuló parcialmente en relación con los delitos de secuestro y porte de explosivos, así como respecto de Alexander Prada García en torno al delito de hurto, de modo que mantuvo la acusación contra Jorge Mauricio Cardona Angarita, Julio Alexander Jaimes Socha, Néstor Javier Carreño Pinzón, Ricardo Muñoz, Mauro Cepeda y Wilfer Cardona García como probables coautores del concurso de homicidio agravado (artículos. 103, 104, numeral 7, del Código Penal) y hurto agravado y calificado (artículo 239, 240, numeral 2, 241, numeral 10, ejusdem), y Alexander Prada García, como coautor de homicidio agravado.

4. Verificada la etapa de la causa, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca, en sentencia del 28 de julio de 2016, absolvió a los acusados, decisión que por virtud del recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y el apoderado de la parte civil fue confirmada por el Tribunal Superior de Arauca en fallo del 10 de diciembre de 2018.

A su turno, la sentencia del ad quem fue objeto del recurso extraordinario de casación que interpuso y sustentó el apoderado de la parte civil.

## LA DEMANDA

Dos reparos propuso el libelista, uno principal y el otro subsidiario, aquel por vía de la causal tercera prevista en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000 y el segundo por violación indirecta de normas sustanciales.

Primer cargo: Nulidad por falta de competencia.

En opinión del demandante la sentencia recurrida fue dictada por un funcionario carente de atribución legal para hacerlo pues, producida la muerte de Alibar Flórez Becerra antes del 1º de diciembre de 2016 y “causada por agentes estatales en el marco del conflicto armado”, correspondía proferirla a la Jurisdicción Especial para la Paz.

En su opinión, el Acto Legislativo 01 de 2017 fijó de forma exclusiva y excluyente la competencia para el análisis de estos casos en la justicia especial, sin que se sea necesario el acogimiento voluntario a ella por parte de los militares involucrados, según se indica en el artículo 5º transitorio y lo sostiene la Corte Constitucional en sentencias C-674 de 2017 y C-025 de 2018, luego en ese contexto existe una “competencia obligatoria” que fue desatendida por el Tribunal de Arauca al decidir la apelación.

Que no se conozca, afirma, que los militares procesados se hubieran acogido a la JEP, o que las autoridades de ésta no hubieran reclamado el proceso, no habilitaba al Tribunal Superior de Arauca a pronunciarse de fondo sobre la responsabilidad de los encausados; al ad quem solamente le correspondía haber suspendido el proceso por tratarse de hechos relacionados con el conflicto armado y esperar hasta que la JEP adoptara una determinación sobre los mismos.

Solicita, por tanto, se case la sentencia impugnada, consecuentemente se decrete la nulidad de todo lo actuado desde el proferimiento del fallo de segunda instancia y se remita el asunto al Tribunal de origen para que suspenda el proceso hasta que sea solicitado por la JEP.

Segundo cargo: Subsidiariamente acusa la sentencia recurrida por infringir de manera indirecta la ley sustancial debido a errores en la apreciación de los medios probatorios.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En sentir del casacionista la sentencia impugnada, al valorar diversos elementos demostrativos, incurrió en falsos juicios de identidad y raciocinio que giran en torno a la posición en que quedó el cuerpo de Alibar Flórez y la de tiro reconocida por los militares, “puntos que para las instancias no es posible reconstruir con los medios de prueba obrantes en la actuación”, todo lo cual condujo a “la falta de aplicación y reconocimiento de la existencia del grado de convicción de certeza en la consumación de los referidos delitos

(homicidio agravado y hurto calificado y agravado) y de la responsabilidad de los procesados”, así:

## 1. Falsos juicios de identidad:

### 1.1. Por cercenamiento, al valorar:

1.1.1. El acta de inspección judicial con levantamiento de cadáver, pues se omitió la información relacionada con la “posición y orientación del cadáver”, la cual daba luces sobre la mendacidad de los relatos de los acusados y en particular, acerca de la posición de tiro que dijeron tener cuando dispararon.

Es que, el fallo recurrido sostiene la imposibilidad de establecer la posición del cadáver porque según consta en dicho acto fue movido con ganchos, o la inexistencia de un medio de prueba que permita determinar una única posición del cuerpo al recibir los impactos, pero la diligencia en examen sí describe la “posición y orientación del cadáver” la cual, omitida por el sentenciador, permite descartar algunas de sus conclusiones como aquella de que la víctima hubiera recibido disparos mortales en la cabeza estando en el piso.

De haberse reconocido esa parte cercenada de la prueba, y así que el cuerpo se hallaba en posición fetal, cabeza al sur pies al norte, era esta la que determinaba la trayectoria intracorporal de los disparos para que resultara compatible con la posición de tiro de los militares, esto es al suroriente de donde cayó el cuerpo, luego en ese sentido mienten sobre la ubicación que dijeron tenían cuando dispararon y por esa vía emerge en su contra un grave indicio de responsabilidad.

1.1.2. La declaración del policía Henry Augusto Trujillo Rodríguez, quien confirmaba la posición anotada en el acta de inspección y aunque dio cuenta de que el cuerpo fue levantado con ganchos por miembros del grupo Exde del Ejército, precisó que, verificada la ausencia de cargas explosivas debajo de aquél, fue dejado en la misma posición.

El juzgador sustenta la imposibilidad de establecer la posición del cuerpo por el hecho de que haya sido movido para determinar que no tuviera consigo otras cargas explosivas, pero omite considerar que, de conformidad con el mismo testigo, el cuerpo fue retornado a su posición original una vez se constató la inexistencia de aquellas.

Este testimonio, sin dicho cercenamiento, ayuda a superar la incertidumbre sobre la posición en que quedó el cuerpo de la víctima y así probar que los militares que dicen haber disparado mintieron acerca del punto desde el cual habrían percutido sus armas.

1.1.3. Las fotografías del cuerpo fijadas en la diligencia de levantamiento de cadáver, en tanto servían para probar cuál fue el lugar y posición en la que quedó el cuerpo y su cercanía con el tendido de alambre que separaba al potrero de la vía pública, asuntos importantes para constatar la credibilidad del relato de los inculpados, en particular, si eran posibles los impactos en la cabeza con las trayectorias marcadas y recogidas en el protocolo de necropsia.

Tales fotografías, no obstante concurrir a demostrar que el cuerpo de la víctima quedó en decúbito lateral derecho, sumadas a la determinación de que sus pies se hallaban con dirección norte y cabeza al sur, fueron excluidas de la valoración efectuada por el fallador.

1.1.4. El álbum foto digital y los planos levantados con la información recogida en la diligencia de inspección judicial y reconstrucción de los hechos por cuanto mientras en el fallo de segundo grado no se asignó mérito a tales pruebas, en el de primera instancia sólo se hizo una genérica referencia, de todo lo cual se destaca la posición de tiro que dijeron los uniformados tener al momento de los sucesos, para de ese modo hacer uso de las armas “contra un bulto que atravesó la carretera”, como la posición en que quedó éste, datos que, al ser confrontados con el protocolo de necropsia y la escena de los hechos descartaban la fiabilidad de la versión de los enjuiciados, ya que desde la posición que informaron, era imposible causar las lesiones que la víctima presentó en la cabeza, si en

cuenta además se tiene la posición en que fue encontrada, esto es “decúbito lateral derecho, con la cabeza al sur y los pies al norte”.

No obstante, pues, que el juzgador haya señalado la imposibilidad de determinar a ciencia cierta la posición del occiso y la de los soldados o la inexistencia de pruebas al respecto, lo evidente es que las recogidas en la referida inspección y reconstrucción de los hechos revelan la señalada por los uniformados que dispararon; de ese modo se precisó que el cadáver fue hallado al noroccidente del punto desde donde los soldados Muñoz, Cepeda y Cardona dicen haber disparado.

Igualmente, a través de esas mismas pruebas se estableció que el cuerpo del occiso se hallaba en decúbito lateral derecho, más todo eso fue cercenado por el juzgador, quien simplemente se valió de dos dictámenes periciales deficientes para concluir en la imposibilidad de establecer si la trayectoria de los impactos resultaba compatible con la posición de disparo de los soldados, deficiencia que en manera alguna lo inhabilitaba para valorar críticamente los restantes medios de convicción, especialmente los referidos en este aparte en cuanto precisaron el eje de avance o marcha de los militares, las distancias entre los diversos puntos que conformaron la escena de los hechos y particularmente la que existió entre el punto de disparo y el lugar donde quedó el cuerpo de la víctima.

De lo contrario, de haberse confrontado esta información con la recaudada en el levantamiento de cadáver y en el protocolo de necropsia, se habría encontrado que los soldados que supuestamente dispararon ofrecieron una versión mentirosa porque desde la posición en que dicen haber percutido sus fusiles era imposible causar las lesiones que la víctima presentó en la cabeza, lo cual incide negativamente en la absolución por ser sus atestaciones el núcleo que la sustenta.

Si bien, agrega, como lo señalan las instancias, las lesiones en la cabeza no pudieron ser causadas estando la víctima de pie, eso “no es incompatible con los desniveles que había

entre el punto donde estarían los tiradores y aquel donde fue hallado el cuerpo... al noroccidente de donde habrían disparado”.

Se desprende, por tanto, de lo anterior que los tiradores para impactar en la cabeza a la víctima tuvieron que haber dirigido la boca de sus armas hacia abajo; luego, si establecido como está que los militares avanzaban de este a oeste, que los disparos se hicieron a una distancia de entre 8 a 17 metros del abatido y que el cadáver quedó a la derecha de quienes dispararon, era posible no solo determinar la posición del occiso, sino además las trayectorias de los proyectiles y si éstas se correspondían con la posición de tiro que los soldados Muñoz, Cepeda y Cardona dijeron haber tenido.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Es decir, si los militares dispararon en dirección al noroeste y desde un punto más alto que la víctima cuyo cuerpo quedó en decúbito, cabeza al sur, pies al norte, el dicho de aquellos se evidenciaría mentiroso y para que fueran creíbles, el recorrido intracorporal de los proyectiles en la cabeza de la víctima tenía que haber sido distinto al reportado en el protocolo de necropsia; si el cuerpo quedó en decúbito lateral derecho, como así se establece a partir de los medios de prueba cercenados y pretermitidos, resultaba posible comprobar o descartar que el proyectil que impactó 3 centímetros a la izquierda de la línea media y a 6.5 centímetros del vértice y salió a 5 centímetros a la izquierda de la línea media fue percutido estando los tiradores al suroriente de la víctima, “todo en dependencia de la posición en la que hubiere estado, yaciendo en el piso el cuerpo”, pero acá, dados esos puntos de referencia el proyectil tenía que haber avanzado hacia la parte derecha y posterior de la cabeza o, lo que es lo mismo, hacia el piso y no hacia la izquierda como lo reportó la necropsia.

Lo mismo podría afirmarse del otro impacto cuya trayectoria fue de izquierda a derecha, por igual inmovilizante, más aún cuando sería absurdo suponer como posible que la víctima

recibió un disparo en una posición y luego se giró para recibir el otro.

Los hechos, por ende, tuvieron que haber ocurrido de forma diversa a la narrada por los militares y como sus declaraciones son el eje de su falsa coartada emerge un indicio grave de responsabilidad a partir de su mendacidad, el cual unido a otros medios de prueba, ha de conducir a la revocatoria del fallo recurrido y a concluir que existe certeza tanto de que la muerte violenta de Alibar Flórez Becerra fue una ejecución extrajudicial, como que de su comisión los procesados fueron los responsables.

1.1.5. Las versiones ofrecidas por los procesados en declaraciones e injuradas, las que si bien fueron calificadas por los sentenciadores como consistentes entre sí y con otros medios de prueba, cercenaron apartes de las mismas que evidenciaban serias contradicciones entre ellas, especialmente en lo atinente a la reacción inmediata, esto es, el orden de las detonaciones, los disparos y las personas que intervinieron, lo cual habría conducido a elaborar un indicio grave de responsabilidad de mentira y construcción de falsa coartada.

En todas las versiones se informa que los únicos que dispararon fueron los soldados Cepeda, Cardona y Muñoz, pero cuando se detienen en la descripción de la reacción armada incurren en serias contradicciones que el juzgador no apreció.

Así, agrega, del examen de la versión inicial del teniente Jaimes Socha, quien iba tras los soldados en mención, se extracta que hubo una sola secuencia de disparos y que la misma se produjo antes de la segunda carga explosiva, mientras que de su informe escrito se colige que la secuencia de disparos sucedió luego de la segunda explosión y que quien gritó la proclama sobre quién se hallaba allí ya no fue el soldado Cardona, sino el puntero, que como se sabe era el soldado Muñoz. En su indagatoria, sin embargo, refiere dos secuencias de disparos.

Del análisis de la versión del Capitán Mauricio Cardona Angarita se determina sola una secuencia de disparos que se produjo casi simultáneamente con la segunda explosión,

mientras que a partir de las de los soldados Wilfer Cardona García, Fernando Cepeda y Ricardo Muñoz se establecen dos secuencias de disparos, una de tres que no se sabe quién la hizo luego de la primera explosión y otra que realizaron los soldados Cardona, Muñoz y Cepeda tras la segunda explosión y en posición tendidos en el asfalto. Empero, en la ampliación de indagatoria Cardona y Muñoz hablan de tres secuencias de disparos, precisando que la última la ejecutaron de pie.

En esas condiciones las versiones de los procesados distan de ser coherentes y consistentes y aunque a la conclusión contraria arribó el sentenciador esto aconteció por haber desconocido el contenido íntegro de aquellas; de no haber sido así, habría encontrado que esas narraciones son mentirosas y construido un grave indicio de mentira y mala justificación.

1.1.6. Los testimonios de Karen Dayana Flórez, Bárbara Pérez y José Alfredo Cáceres en cuanto se desecha su información según la cual Alíbar Flórez usó una bicicleta para desplazarse al Puente de Banadias; así se hacía posible que fuera visto en la caseta ubicada al lado de ese lugar antes de las 6 de la tarde por los soldados regulares Fonseca, Cáceres y Serrano, y no luego de esa hora cuando éstos ya no se encontraban allí, lo cual haría sostener que sus afirmaciones son mentirosas. Por demás, también se distorsionó el testimonio de Cáceres toda vez que el fallador lo puso a decir que fue en el puente y en la caseta de Milton que apreció los movimientos del pelotón Centauro y la presencia de Alibar, cuando en realidad lo que afirma el declarante es que vio a la víctima cuando pasó con destino al puente.

Se estableció así que Alibar usó una bicicleta para dirigirse a la caseta de Milton, a una distancia no mayor de un kilómetro, la cual podía cubrir en apenas unos pocos minutos, pero además se probó con el mismo Milton, con Marleny Contreras y Jonathan Jaimes que la víctima arribó en efecto a dicho lugar antes de las 6 de la tarde, luego debe concluirse que los citados soldados regulares sí lo vieron y por ende ni mienten, ni pueden ser

descalificados para anular su capacidad probatoria en procura de sustentar la cuestionada absolució, pues en ese orden habiendo visto a Alibar vistiendo una camiseta del Atlético Nacional, resulta coherente la afirmación de Fonseca Caro de acuerdo con la cual en ese mismo segmento temporal vio a algunos efectivos de la Centauro preguntando por un joven de similar vestir, así como creíble resulta su afirmación y la de Cáceres acerca de que en horas diurnas de ese 19 de agosto de 2006 vieron pasar al subteniente Jaimes con otros efectivos del Pelotón Centauro 4 en dirección a Puerto Nariño, lo que éstos niegan mendazmente y no obstante que el soldado Duarte Bautista haya asegurado que tal tránsito ocurrió a las cinco de la tarde, contradicción que de todos modos no es suficiente para restarle valor a todos los testimonios, mucho menos cuando el propio soldado Ricardo Muñoz aseguró que salió de su vivac con el teniente Jaimes y un equipo de combate en dos ocasiones, la primera a las 13 horas y la segunda como a las 17 horas.

En esas circunstancias, concluye, la sentencia impugnada desestimó las versiones de los soldados Fonseca, Duarte y Cáceres, con sustento en nimiedades en comparación con la información trascendente que habían entregado, contrario a las presentadas en las indagatorias, en las cuales los involucrados no coinciden en si hubo desplazamiento en horas del día a la caseta de Milton o con destino a Puerto Nariño, ni quiénes lo hicieron, lo que se traduce en un grave indicio de responsabilidad, el de mentira y mala justificación, ratificado más aún por las insólitas reacciones que, según relata el soldado Fonseca Caro, asumieron el teniente Prada y el capitán Cardona cuando se produjeron las explosiones, las cuales ponen en duda inclusive su presencia en el escenario de los hechos, pues antes que alistar a sus hombres para asumir un supuesto combate, su actitud tranquila y relajada permitía deducir que tal confrontación en realidad no existía, máxime que de ésta no se dio cuenta por las frecuencias radiales que podían escuchar los demás militares.

Es evidente, concluye, que los militares involucrados en los hechos mienten y que, como lo enseña la experiencia judicial, eso lo hacen para desviar la reconstrucción de los hechos. Por regla de experiencia, quien miente y manipula la reconstrucción de los hechos es porque

tiene compromiso con el suceso investigado.

Los esfuerzos pues del juzgador por anular la credibilidad de los soldados Fonseca, Cáceres, Serrano y Bautista a partir de cercenar los testimonios de Milton, Karen Dayana Flórez, Bárbara Pérez y José Alfredo Cáceres resultan vanos porque aquellos son creíbles en tanto conservan armonía entre sí y se muestran consistentes, tanto que por su incorporación los procesados se vieron forzados a acomodar sus dichos pero en tal labor incurrieron en inconsistencias y contradicciones que revelan por vía indiciaria su responsabilidad en la comisión del delito objeto de este juicio.

## 1.2. Por tergiversación:

1.2.1. De la ampliación de declaración rendida por el soldado regular José Alfredo Cáceres Hernández, toda vez que el ad quem sostuvo que éste se retractó de su versión, cuando en verdad en dicha diligencia del 23 de septiembre de 2007 sólo aclaró ciertos aspectos relativos a la orden de Prada García de detener una persona con camiseta del Nacional, de la cual en su primera atestación dijo no conocer, así como al día en que se dio la orden de Domador de retirarse de un sitio para que lo ocuparan los Centauros el cual no correspondía a la fecha del suceso que aquí se investigó.

Es que, confrontadas las dos intervenciones del testigo, es evidente que la aducida retractación no se produjo porque en la primera dijo no tener conocimiento de que el teniente Prada hubiera ordenado la retención del muchacho con la camiseta de Atlético Nacional, luego mal podría desdecirse en la segunda de algo que nunca afirmó.

Tampoco nunca aseguró que el día de los hechos se le haya ordenado a la Segunda Sección del pelotón Domador III, a la cual pertenecía, retirarse de sus posiciones para que fueran ocupadas por la compañía Centauro pues, aunque esto sí sucedió no afirmó que hubiera sido el día de los sucesos, sino en fecha anterior.

También el ad quem distorsionó tal testimonio al dar por sentado que Cáceres Hernández dijo haber observado los hechos que relató hallándose en el puente o en la caseta de Milton cuando lo afirmado en verdad fue que nunca vio a la víctima en ese lugar tomando y que sólo la vio pasar en la tarde de ese día vistiendo una camiseta de Nacional, a unos 60 metros, todo desde el punto donde se hallaba su unidad, la Segunda Sección del Pelotón Domador III comandada por el sargento Quistial, que no era el puente porque allí se hallaba la Primera Sección comandada por el teniente Prada García y de la cual hacían parte los soldados Fonseca Caro, Serrano y Duarte Bautista, sino más al occidente de éste, es decir entre el puente y el lugar de los hechos.

Luego, si el testigo no se desdijo de su versión inicial, mal podía el sentenciador valerse de un erróneo entendimiento para restarle capacidad demostrativa a los hechos declarados por los soldados Elkin Uriel Fonseca Caro, Hernando Serrano y Bautista Duarte, de quienes además descartó su contundencia por un supuesto resquemor hacía los procesados, o por la implicación de aquéllos en una investigación por hurto de fúsiles y la supuesta retractación del primero, a partir de los cuales era posible construir algunas inferencias de que la víctima lo fue de una ejecución extrajudicial por cuenta de la Compañía Centauros del Grupo Mecanizado No. 18 General Gabriel Reveíz Pizarro.

Sin esa tergiversación, el testimonio de Cáceres se evidencia sólido para demostrar un hecho indicante según el cual algunos militares del grupo Centauros, incluido el teniente Jaimes Socha, pasaron el puente, sin saber con qué finalidad, en dirección a Puerto Nariño en horas de la tarde del día de los sucesos, algo que los procesados con razón han negado, pues no habría justificación operativa para ello, pero además revela lo improbable de que, en la zona recorrida por aquellos, los delincuentes hubieran instalado esa tarde alguna mina explosiva.

1.2.2. Del testimonio del soldado regular Elkin Uriel Fonseca Caro, integrante de la Primera Sección del Pelotón Domador III al mando del teniente Prada García apostada en el puente

sobre el Río Banadía, porque se desconoció su dicho bajo el supuesto general de carecer de credibilidad ante la presencia de inconsistencias, las cuales en verdad no existieron, ya que él no indicó en momento alguno que el teniente Prada le dio la orden de detener a un sujeto con la camiseta del Nacional, sino lo fue por interpuesta persona, el soldado Santana, quien no lo desmiente por simplemente señalar que no recordaba el episodio.

Tampoco se contradijo en el señalamiento probable de la instalación de una mina, ya que la referencia de conocer que lo hizo un hombre de Puerto Contreras fue respecto de circunstancias diferentes a las que involucró la muerte de Alibar Flórez y en las cuales éste prestó su colaboración a la tropa brindando información acerca del presunto responsable de un ataque contra el ejército ocurrido semanas antes de los hechos acá juzgados entre Puerto Nariño y Puerto Contreras.

Con todo, más allá de esas supuestas inconsistencias inexistentes, el fallador no logró demeritar este testimonio en cuanto indicó haber visto el paso de los miembros de la Compañía Centauro en dirección a Puerto Nariño, ni en tanto señaló la presencia, frente al área de vivac de la Primera Sección del Pelotón Domador III y al lado del puente, minutos después de la segunda explosión, del Capitán Cardona Angarita charlando relajadamente con el teniente Prada García, cuando se suponía que el primero, según su injurada, se encontraba moviéndose entre el campo minado.

Mal podía entonces el juzgador restar fiabilidad a este testigo con argumentos genéricos y relacionados con la supuesta animadversión que supuestamente él y otros compañeros que sirvieron de prueba de cargo tenían hacia los soldados profesionales, o por una incriminación por el supuesto hurto de unos fúsiles que no se demostró y menos aun desatendiendo la intimidación que en su contra ejercieron los procesados para que cambiaran sus versiones, como que esta constituye una conducta procesal propia de personas comprometidas en la conducta delictual investigada.

2.1. Al valorar el protocolo de necropsia en cuanto, al describir éste las lesiones ocasionadas por proyectil de arma de fuego a la víctima e indicar que las mismas no presentaban tatuaje de ahumamiento, el sentenciador excluyó la posibilidad de que la muerte de Alibar Flórez obedeciera a una ejecución extrajudicial.

Cierto es, dice el demandante, que la ciencia ha establecido que disparos de arma de fuego ejecutados a más de un metro del punto de impacto no dejan en el orificio de entrada tatuaje ni ahumamiento, pero de ahí no se puede concluir que la referida ejecución no existió.

Un razonamiento en ese sentido resulta ilógico en la medida en que no hay un vínculo inequívoco entre las premisas, pues las muertes de esa naturaleza no exigen que entre el arma disparada y la víctima haya menos de un metro de distancia, pudiendo por lo mismo admitirse múltiples modalidades de perpetración del hecho incluidas las consumadas con arma de fuego disparada desde una longitud mayor.

Se infringió en ese sentido la sana crítica, pues la única conclusión razonable a partir de los hechos establecidos en la necropsia es la de que los disparos se produjeron a una distancia mayor a un metro, que no se hicieron a quemarropa, pero en manera alguna que no se trató de una ejecución extrajudicial.

2.2. Al apreciar los documentos que informan que la Misión Táctica Cromo fue ordenada por mandos del Ejército Nacional.

Ciertamente el comandante del Grupo Mecanizado No. 18 “General Gabriel Revéiz Pizarro”, teniente coronel Alejandro Cortés Herrera, estructuró la Misión Táctica Cromo, comandada a su vez por el capitán Jorge Cardona Angarita y subcomandada por el subteniente Jaimes Socha, a ejecutarse por los pelotones Centauro 2, 3 y 4 a partir de las 21 horas del 19 de

agosto de 2006, con la finalidad de “ubicar en el área general de la inspección de Puerto Nariño del municipio de Saravena-Arauca, destruir o neutralizar un grupo de 15 a 20 terroristas pertenecientes a la cuadrilla Julio Mario Tavera ONT-FARC”, operación que en verdad, como está probado, no se inició a la hora indicada, sino 3 horas después, esto es en los albores del 20 de agosto.

El sentenciador, al valorar esa prueba, concluyó que resultaba un andamiaje demasiado grande para dar de baja a Alibar Flórez, partiendo de una operación diseñada y autorizada por los altos mandos que implicaba mover cerca de 90 hombres y sembrar un campo minado, todo para obtener un supuesto falso positivo, sin que se evidencie cuál sería su finalidad o utilidad. En otras palabras, agrega, la muerte de Alibar Flórez, en cuanto ocurrió en desarrollo de una operación militar documentalmente soportada y ordenada por mandos superiores, no obedeció, según el juzgador, a una conspiración criminal para producir un falso positivo.

Mas esta inferencia es contraria a las reglas de experiencia, pues las muertes así producidas constituyen crímenes de sistema que requieren una organización para ser perpetrados, por eso es contrario a la lógica afirmar que el hecho de que haya un recubrimiento de legalidad en la acción militar en la cual se produjo la baja, es indicativo de que la muerte producida en ella no es un falso positivo.

Que exista el acto administrativo a través del cual un mando militar ordenó a sus subordinados la realización de una misión u operación en la que se presenta como resultado legítimo la muerte de una persona y se hayan suplido los requerimientos burocráticos propios de esa clase de acciones, no puede ser asumido como demostrativo de que no hubo un falso positivo; la existencia de dichos supuestos no excluye que la muerte así reportada como acontecida en combate, haya sido antijurídica.

Nunca se ha cuestionado, afirma, que los hechos ocurrieron en ejecución de la Misión

Táctica Cromo, pero ésta no se realizó como estaba prevista, pues inició tres horas después, esto es cuando Alibar Flórez casualmente salió de la caseta de Milton y se dirigió a descansar a su casa y los militares tan sólo habían avanzado cerca de un kilómetro en 40 minutos cuando sucedieron las explosiones.

Además, el objetivo de la misión táctica se hallaba al nororiente del puente Banadías, en la margen sur del Río Arauca, sin embargo, los militares emprendieron marcha hacia el occidente al caserío de Puerto Nariño a cumplir una operación a la que, con la parsimonia que avanzaban, de seguro no arribarían máxime que han debido iniciar la misión desde Puerto Nariño a las 21 horas y no desde el puente mencionado a la medianoche.

De otro lado, si la operación debía iniciarse a esa hora desde Puerto Nariño, donde ya se encontraban los pelotones Centauro 2 y 4, por qué razón hacer regresar a éste al Puente Banadías y no remitir a Centauro 3 a dicho caserío? Todo eso, concluye, pone en evidencia lo irregular de la ejecución de esa operación y la falta de transparencia y permite construir un indicio acerca de su fraudulenta índole.

Y por demás se explica racionalmente por la necesidad de modificar la ejecución de la operación con un propósito no explicitado pero que objetivamente facilitó la consumación del crimen de Alibar Flórez y su ejecución como legítima a la luz del DIH.

Solicita, por tanto que, en caso de no prosperar la nulidad principalmente demandada, se case la sentencia impugnada por haber incurrido en los errores de valoración probatoria enunciados y consecuentemente se condene a los procesados como responsables de los delitos de homicidio y hurto del dinero que la víctima portaba la noche de su ejecución.

**LOS NO RECURRENTES:**

El defensor de Alexander Prada García y Julio Alexander Jaimes Socha solicita a su turno no casar la sentencia impugnada, toda vez que las pretensiones del recurrente carecen de

sustento jurídico y probatorio.

Así, en cuanto al primer reparo formulado por incompetencia del Tribunal, ni la legislación que ha implementado el Acuerdo de Paz, ni la jurisprudencia de las Cortes, han previsto que los procesos en curso deban suspenderse, pues tal mecanismo sólo opera respecto de los miembros de las FARC-EP.

Por demás, una postulación en ese sentido se evidencia temeraria en cuanto el mismo demandante ya había promovido una acción de tutela sobre iguales supuestos, la cual le fue denegada.

Más infundado resulta el reparo cuando no existe pronunciamiento alguno de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP o de cualquiera de sus órganos que indique que el proceso es efectivamente de su competencia.

Por lo que hace al segundo cargo, se equivoca el censor al sostener que el día de los hechos no existió riesgo alguno para la tropa y que, a cambio, se trató de una ejecución extrajudicial, cuando en realidad las pruebas refieren lo contrario, de modo que desconoció las periciales para construir en su lugar apreciaciones subjetivas sobre los disparos y sus trayectorias, las cuales, por lo mismo, son meras especulaciones.

En ese orden el juzgador, examinando en conjunto los referidos dictámenes y la prueba testimonial, asignó a cada una de las declaraciones el valor que merecían, resaltando las contradicciones e inconsistencias que de ellas emergían para admitir como creíbles unas y desechar por no serlo otras.

Tampoco los cuestionamientos en torno a la manera en que se empezó a desarrollar la misión táctica tienen sustento porque desconoce principalmente el libelista que la tropa se dirigió al occidente y no al norte por existir el Rio Madre Vieja que la obligaba a ir hasta el Puente Político, por eso estaba referenciado como primer punto de control; así como

desconoce la manera en que se efectuaban las comunicaciones radiales en aquella época, como que cada unidad fundamental tenía su propia frecuencia, luego mal se pueden hacer afirmaciones acerca de que las comunicaciones de Centauro podían ser escuchadas por las unidades de Domador.

#### CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

#### Primer cargo:

En criterio del Procurador Segundo Delegado en lo Penal el planteamiento que sustenta el pedido de nulidad no es del todo cierto, por cuanto a la Jurisdicción Especial para la Paz se remiten los procesos adelantados bajo el cumplimiento de ciertos parámetros que consisten fundamentalmente en que el destinatario de la acción debe solicitar o aceptar libre y voluntariamente la intención de acogerse a aquella y se comprometa a contribuir con verdad, no repetición, reparación inmaterial de las víctimas, así como a atender los requerimientos de los órganos del sistema.

En tales términos, sostiene, se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, por eso considera que la Sala Penal del Tribunal Superior de Arauca sí tenía competencia para pronunciarse en segunda instancia sobre la sentencia impugnada, luego por este reparo improcedente se hace la casación.

#### Segundo cargo:

El primer yerro, que el libelista califica como falso juicio de identidad por cercenamiento del acta de la diligencia de inspección judicial con levantamiento de cadáver de Alibar Flórez Becerra realizada el 20 de agosto de 2006 en la vía Esmeralda Banadias-corregimiento Puerto Nariño y por excluirse las fotografías del cuerpo fijadas en la misma, evidencia en

concepto del Ministerio Público y dada la naturaleza del error formulado, defectos insalvables que dan al traste con la pretensión, por cuanto parte del equivoco de tomar en consideración sólo un pequeño aparte de la sentencia y con fundamento en el mismo estimar que la razón que llevó al Tribunal Superior a concluir que en este caso no se encontraba acreditada la materialidad del delito y la responsabilidad de los acusados se concretó en dicha diligencia.

Según el censor las instancias incluyeron sólo dos aspectos de la información contenida en ese acta, el primero que no hay certeza de la posición en la que quedó el cuerpo porque “fue movido con ganchos”, con base en lo cual el fallo de primer grado indicó que el cuerpo había quedado en un potrero con un nivel o altura distinto al de la vía por la que se desplazaban los militares, lo que hacía fiables las conclusiones de los peritos sobre la posibilidad de que los hechos hubieran ocurrido como lo divulgaron en algunas de sus versiones los tres militares que sostiene haber disparado, bajo la hipótesis de que la víctima primero había sido impactada en la espalda, lesión que le había hecho caer y ya en el piso su cuerpo habría girado y quedado frente a los tiradores, los que en esa posición habrían impactado la cabeza del ultimado, pero lo cierto es que dicha afirmación solamente es uno de los apartes que constituye la sentencia y se integra y complementa mutuamente con las demás, independientemente de la estructura que se adopte para su elaboración.

Se fundamentó el demandante en un supuesto fáctico equivocado al alegar el falso juicio de identidad del citado medio de prueba, con la intención de hacer prevalecer aspectos que considerados por separado servirían eventualmente de apoyo a la tesis del demandante, sin pensar que la estimación de las pruebas debe hacerse en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, tal y como lo hiciera el fallador de segundo grado, ya que tal anotación por sí solo no muda la realidad acreditada con los demás medios de prueba allegados a esas diligencias.

Así las cosas, una vez desentrañado el verdadero sentido o las razones expuestas en el fallo

en orden a emitir la determinación finalmente adoptada, necesariamente ha de concluirse que el juez de segundo grado fue fiel al contenido de la prueba obrante en el expediente, razón por la cual concluyó en su sentencia de absolución que “resulta necesario decir que según se extrae de la diligencia de inspección judicial y de levantamiento de cadáver, y la versión del testigo Henry Augusto Trujillo Rodríguez, el cuerpo de Flórez Becerra fue movido con unos ganchos, porque se hacía necesario verificar que no tuviera otros explosivos que pudieran detonarse al momento de practicar su levantamiento, lo cual implica que no pudo haber quedado en la misma posición en la que quedó cuando falleció, lo cual no permite tener certeza sobre lo acaecido. Y no pudo colocarse en la misma posición, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido entre la hora de la muerte 00:40 minutos y la de la diligencia de levantamiento que se inició a las 8 a.m. por lo cual tampoco permite que se pueda afirmar con plena certeza la situación del mismo al momento de recibir los disparos, circunstancia que se vio reflejada en los dictámenes periciales”.

Como fácilmente se percibe nada de lo expuesto por parte del actor constituye argumento idóneo para demostrar la clase de vicio anunciado, por cuanto no se evidencian cercenamiento, adición o transmutación del tenor literal del citado medio de prueba, sino, simplemente, una estimación distinta de la del Juez de segundo grado y, como es obvio, acomodada a los intereses de la parte demandante.

Lo que se alega como cercenamiento de la prueba, constituye un discurso en el que el actor, como si se tratara de un memorial de instancia, presenta su personal y por lo mismo subjetivo enfoque de los elementos de persuasión y, de las consecuencias que, según su criterio, de allí se derivan, con la pretensión de que la Corte acoja tal análisis como más afortunado o acertado que el plasmado en la sentencia de segunda instancia, olvidando así que la casación es un juicio extraordinario a dicha providencia, la cual arriba a esta Máxima Colegiatura amparada de la doble presunción de acierto y legalidad que sólo puede ser quebrada por la efectiva demostración de yerros de valoración protuberantes, manifiestos y graves, cometido que no consigue demostrar el impugnante, como ha quedado visto.

También al decir del censor el Tribunal Superior se equivocó al sostener que la falta de tatuaje en los orificios de entrada de los proyectiles que impactaron a Alibar Flórez, fueron demostrativos de que no hubo una ejecución extrajudicial, así como al valorar los documentos que dan cuenta que la Misión Táctica Cromo fue ordenada por mandos del Ejército Nacional y por tanto el resultado no fue antijurídico, errores que califica como falsos raciocinios, por cuanto tales conclusiones son contrarias a la experiencia y a la libre y racional apreciación de los medios de convicción, pero, en concepto del Delegado, lejos de atribuírsele al fallador una acción valorativa con desconocimiento de las reglas de la sana crítica, lo que hace es cargarle la omisión de no analizar los medios de prueba como lo hace el demandante, frente a lo cual es necesario destacar el equívoco en que así se incurre al pretender que la simple disparidad de criterios entre su raciocinio y el del ad quem sea suficiente para fundar la demostración de un error de raciocinio con el que se aspira a quebrar la doble presunción de acierto y legalidad que ampara los fallos judiciales.

Es que, agrega, en la sentencia objeto de impugnación, el Tribunal constató la racionalidad sobre la prueba que llevó al Juez de conocimiento de primera instancia a la convicción de que no hay en el presente caso un grado de certeza tal que permita proferir una condena contra los procesados. En ese sentido el ad quem fue exhaustivo en explicar las razones que lo llevaron a confirmar la decisión de primera instancia y contrario a lo sostenido por el demandante, refirió igualmente que los disparos que cegaron la vida de Alibar Flórez no se produjeron a corta distancia, de lo contrario los orificios de entrada hubieran tenido tatuaje o ahumamiento.

Reforzó así la carencia de prueba y la duda sobre la ocurrencia del hecho atribuido a los procesados, de modo que, sus motivaciones responden al libre convencimiento en tanto después de que resumió las premisas sobre las cuales fincó la absolución, explicó de manera clara y terminante las circunstancias que en su sentir impedían se le atribuyera responsabilidad a los acusados, lo que le condujo a estimar acreditada la duda y ésta a su vez a la sentencia de absolución.

Las situaciones puestas de presente por el demandante en las censuras escaparon a las consideraciones del juzgador de segundo grado, quien simplemente estimó que el a quo valoró adecuadamente las pruebas en su conjunto y llegó a la conclusión de que no hay en el presente caso un grado de certeza tal que permita proferir una condena contra los procesados.

Es improcedente entonces, en opinión del Delegado, casar la sentencia con fundamento en lo solicitado en los cargos, pues no advierte un quebranto en el proceso mental del juzgador de segundo grado, que conduzca a entender que desconoció las reglas de la sana crítica en su labor.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En tales condiciones, las irregularidades denunciadas se muestran carentes de la connotación suficiente para derruir la doble presunción de acierto y legalidad que acompaña a la sentencia de segundo grado, motivo por el cual ha de concluirse que las censuras en torno a este preciso aspecto no están llamadas a prosperar.

Solicita en consecuencia que la sentencia no sea casada.

#### CONSIDERACIONES:

Primer cargo:

1. La Jurisdicción Especial para la Paz, en efecto, de acuerdo con los artículos 5º y 6º transitorios del Acto Legislativo 01 de 2017, “administrará justicia de manera transitoria y autónoma y conocerá de manera preferente sobre todas las demás jurisdicciones y de forma exclusiva de las conductas cometidas con anterioridad al 1º de diciembre de 2016, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, por quienes participaron en el mismo, en especial respecto a conductas consideradas graves

infracciones al Derecho Internacional Humanitario o graves violaciones de los derechos humanos”, y “conforme a lo establecido en el Acuerdo Final, prevalecerá sobre las actuaciones penales, disciplinarias o administrativas por conductas cometidas con ocasión, por causa o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, al absorber la competencia exclusiva sobre dichas conductas”.

Y respecto de los miembros de la Fuerza Pública, quienes recibirán un tratamiento simétrico en algunos aspectos y diferenciado en otros, pero siempre equitativo, equilibrado y simultáneo, dispuso el artículo 23 que “la Jurisdicción Especial para la Paz tendrá competencia sobre los delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado y sin ánimo de obtener enriquecimiento personal ilícito, o en caso de que existiera, sin ser este la causa determinante de la conducta delictiva”.

Es claro, por tanto, que, en términos de las normas constitucionales, la Jurisdicción Especial para la Paz posee una competencia preferente respecto de las demás jurisdicciones y prevalente sobre las actuaciones penales en curso, en este caso, seguidas a los miembros de la Fuerza Pública que hayan realizado conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado.

2. Igual acontece en el ámbito legal, pues, según el artículo 2º de la Ley 1820 de 2016, ésta tiene por objeto “adoptar tratamientos penales especiales diferenciados, en especial para agentes del Estado que hayan sido condenados, procesados o señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado”; y de acuerdo con el artículo 3º dicha ley se “aplicará de forma diferenciada e inescindible a todos quienes, habiendo participado de manera directa o indirecta en el conflicto armado, hayan sido condenados, procesados o señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado cometidas con anterioridad a la entrada en vigor del acuerdo final... Además se aplicará a las conductas cometidas en el marco de disturbios públicos o el ejercicio de la protesta

social en los términos que en esta ley se indica”.

Por su parte, la Ley 1957 de 2019 (“Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz”), ha dispuesto, en su artículo 8º que la JEP “administrará justicia de manera transitoria independiente y autónoma y conocerá de manera preferente sobre todas las demás jurisdicciones y de forma exclusiva de las conductas cometidas con anterioridad al 1 de diciembre de 2016, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, por quienes participaron en el mismo, en especial respecto a conductas consideradas graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o graves violaciones de los Derechos Humanos...”.

En el artículo 36 se indica que “La JEP conforme a lo establecido en el Acto Legislativo número 01 de 2017, prevalecerá sobre las actuaciones penales, disciplinarias, fiscales o administrativas por conductas cometidas con ocasión, por causa y en relación directa o indirecta con el conflicto armado, al absorber la competencia exclusiva sobre dichas conductas.

Y en el 62 se prevé que, “la Jurisdicción Especial para la Paz es competente para conocer de los delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, entendiendo por tales todas aquellas conductas punibles donde la existencia del conflicto armado haya sido la causa de su comisión, o haya jugado un papel sustancial en la capacidad del perpetrador para cometer la conducta punible, en su decisión de cometerla, en la manera en que fue cometida o en el objetivo para el cual se cometió, cualquiera sea la calificación jurídica que se le haya otorgado previamente a la conducta. La relación con el conflicto abarcará conductas desarrolladas por miembros de la Fuerza Pública con o contra cualquier grupo armado ilegal, aunque no hayan suscrito el Acuerdo Final de Paz con el Gobierno nacional”.

3. Luego, si bien tiene razón el censor en cuanto ciertamente existen esas premisas

constitucionales y legales, no sucede lo mismo cuando se trata de la manera en que se activa esa jurisdicción o competencia en relación especialmente con los agentes armados del Estado, pues más allá de esos requisitos sustanciales es también claro que la operatividad de dicha jurisdicción en relación con esos sujetos no se verifica automáticamente, ni por simple ministerio de la ley, pues ésta también ha previsto, entre otros, un condicionamiento si se quiere de procedibilidad, de acuerdo con el cual el destinatario de la Jurisdicción Especial para la Paz, agente armado del Estado, de no ser llamado por ella, debe haber manifestado su voluntad de someterse a la misma.

Así se establece a partir del análisis del párrafo del artículo 122 de la [Constitución Política](#) de Colombia adicionado por el artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2017, según el cual: “Los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley condenados por delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, que hayan suscrito un acuerdo de paz con el Gobierno o se hayan desmovilizado individualmente, siempre que hayan dejado las armas, se hayan acogido al marco de justicia transicional aplicable en cada caso, entre estos la Jurisdicción Especial para la Paz en los términos de este acto legislativo y no hayan sido condenados por delitos dolosos posteriores al acuerdo de paz o a su desmovilización, estarán habilitados para ser designados como empleados públicos o trabajadores oficiales cuando no estén efectivamente privados de su libertad, bien sea de manera preventiva o en cumplimiento de la sanción que les haya sido impuesta y para celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado. Las personas a las que se refiere el presente artículo no quedarán inhabilitadas para el ejercicio de una profesión, arte u oficio.

La anterior disposición aplicará igualmente a los miembros de la Fuerza Pública que se sometan a la Jurisdicción Especial para la Paz,...”, (Negrilla fuera de texto).

O del examen del artículo 52 de la Ley 1820 de 2016 en tanto los beneficios allí previstos se condicionan en su reconocimiento a que el agente del Estado, además, “...solicite o acepte

libre y voluntariamente la intención de acogerse al sistema de la Jurisdicción Especial para la Paz (y) ... se comprometa, ... a contribuir a la verdad, a la no repetición, a la reparación inmaterial de las víctimas, así como atender los requerimientos de los órganos del sistema”, efectos para los cuales según el parágrafo de dicho precepto “...suscribirá un acta donde conste su compromiso de sometimiento a la Jurisdicción Especial para la Paz, así como la obligación de informar todo cambio de residencia, no salir del país sin previa autorización de la misma y quedar a disposición de la Jurisdicción Especial para la Paz”.

Por igual, así lo ha entendido la propia Jurisdicción Especial para la Paz, (Sección de Apelación del Tribunal Para la Paz, Auto TP-SA 550 del 28 de mayo de 2020):

“La comparecencia a la JEP es obligatoria respecto de los miembros de la Fuerza Pública y de los desmovilizados integrantes de las FARC-EP; y voluntaria frente a terceros y agentes del Estado no integrantes de la Fuerza Pública (AENIFPU). Ambos tipos de comparecientes tienen la posibilidad de ingresar al Sistema, siempre que cumplan con determinadas condiciones concebidas para satisfacer los derechos de las víctimas del conflicto armado. Esto es, el acceso mismo a la JEP, en tanto constituye un tratamiento especial, presupone el cumplimiento de ciertas condiciones para gozar de él. No se trata de un derecho que sea exigible por el solo hecho de tener ciertas calidades personales. La normatividad transicional demanda que los comparecientes asuman ciertos compromisos, actitudes y comportamientos que los hagan merecedores de las prerrogativas transicionales. Todo con el fin de honrar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

...Por ello, no basta para acceder a la JEP que el interesado cumpla con los factores personal, temporal y material de competencia. El AFP (Acuerdo Final para la Paz) y el Acto Legislativo 01 de 2017, artículo transitorio 5° constitucional, imponen el deber de contribuir con la verdad como condición sine qua non para recibir cualquier tipo de tratamiento especial, incluso el sometimiento a la JEP por los comparecientes forzosos.

...Para ambos tipos de comparecientes, esta Jurisdicción implica un tratamiento jurídico especial más favorable que el que pudiesen recibir, o haber recibido, en la JPO. El sometimiento a la JEP es por sí mismo un tratamiento especial a cambio de aportes a la verdad. En tal virtud, está sujeto a las condiciones establecidas por las normas constitucionales y legales que regulan este sistema especial de justicia. Luego, no se trata... de un derecho subjetivo que se hace efectivo por el mero ministerio de la ley cuando se satisfacen los factores competenciales (temporal, personal y material). La condición de comparecientes forzosos que se predica de los integrantes de la Fuerza Pública no significa que la JEP tenga la obligación automática de asumir competencia prevalente de las condenas que hayan sido impuestas o los delitos por los que estén siendo procesados o investigados en la JPO.

..Esta Sección ha sostenido que la asunción de competencia supone el agotamiento de una fase preliminar ...consistente en la realización de un juicio de prevalencia jurisdiccional, cuya conclusión afirmativa conlleva la suspensión de los procesos en la JPO y el traslado de estos hacia la JEP. De acuerdo con el auto TP-SA 490 de 2020, la asunción de competencia, o sometimiento en sentido lato, de los procesos seguidos contra miembros de la fuerza pública está sujeta al cumplimiento del deber de aportar a la verdad plena. De esta forma se satisfacen fundamentalmente los derechos de las víctimas y de la sociedad. El compareciente debe honrar este deber, a medida que el procedimiento transicional avance, so pena de perder el tratamiento jurídico especial recibido.

...el precedente citado permite considerar las medidas alternativas que los jueces transicionales pueden adoptar ante comparecientes obligatorios reticentes a asumir con seriedad el compromiso ante la JEP. Una de ellas es hacer más estricto el juicio preliminar de prevalencia jurisdiccional, cuando el asunto se encuentra en fase previa a la aceptación del sometimiento o asunción de la competencia por la Jurisdicción. En este juicio, además de

verificar que se satisfagan los factores competenciales, debe evaluarse también la disposición a contribuir con la verdad del solicitante. En caso de que éste cumpla con los tres factores de competencia, la JEP puede condicionar su acceso al cabal cumplimiento del deber de aporte a la verdad, conforme con el artículo transitorio 5° constitucional y al artículo 20 de la Ley 1957 de 2019.

...Los integrantes de la Fuerza Pública tienen la obligación de presentarse a la JEP, ante el llamado de los jueces transicionales para que respondan por sus conductas y cumplan con las condiciones del Sistema. Esta clase de compareciente debe satisfacer, desde un inicio, condiciones mínimas que propendan por la garantía de los derechos de las víctimas, en especial, la satisfacción del derecho a la verdad y la garantía de no repetición.

...

La Corte Constitucional ha señalado con claridad que la competencia de la JEP es prevalente, mas no exclusiva, por cuanto está limitada por tres factores competenciales, que son concurrentes: el material, el temporal y el personal. Si bien la JEP es una jurisdicción especializada en el conflicto armado, solo puede conocer con prevalencia sobre un universo acotado de delitos cometidos en desarrollo de la guerra, tal como lo prevé expresamente el Acto Legislativo 1 de 2017 y demás normas concordantes.

...Lo anterior implica que quienes comparecen a la JEP, aún cumpliendo los factores de competencia, no tienen garantizado su ingreso incondicionado a esta Jurisdicción. Los comparecientes deben, además, dar muestras de la seriedad de su compromiso con los fines del SIVJRNR y su disposición para cumplir, como mínimo, con el aporte a la construcción de la verdad plena, condición elemental de acceso y razón de ser de la JEP. En caso de que no se satisfaga una sola de las condiciones anteriores, y no haya razón para admitir el sometimiento en condiciones especiales, la JPO deberá continuar el trámite de las diligencias que cursan contra los interesados en comparecer a esta Jurisdicción.

...

...Ambos aspectos, revisión de los factores competenciales y aporte a la verdad para lograr los objetivos de esta justicia transicional, integran lo que esta Sección ha denominado el juicio preliminar de prevalencia jurisdiccional frente a quienes pretenden someterse a la JEP, pero aún no han ingresado. Este juicio constituye un primer filtro para impedir que el cumplimiento formal de los requisitos competenciales sirva para eludir la acción de la justicia ordinaria en la persecución del crimen.

...

El mismo AFP, el AL 01 de 2017 (artículo transitorio 5º constitucional) y la Ley Estatutaria de la JEP (artículo 20 de la L 1957/19) imponen a los comparecientes, sean forzosos o voluntarios, la condición material de contribuir a la verdad plena para poder recibir cualquier tratamiento jurídico especial –que incluye el sometimiento o la asunción de competencia”.

4. En este asunto, no habiendo los procesados manifestado su intención de acogerse y someterse a la Jurisdicción Especial para la Paz, no resultaba en modo alguno procedente activar la competencia prevalente o preferente de ella y, por ende, debe concluirse que la sentencia impugnada fue válidamente dictada por la jurisdicción ordinaria y que, en consecuencia, en ese sentido el reparo propuesto por vía de nulidad carece de prosperidad.

Segundo cargo:

1. Sin que medie duda alguna en relación con la materialidad de los delitos objeto de juzgamiento por cuanto se demostró fehacientemente no solo el fallecimiento de Alibar Flórez Becerra como consecuencia de las heridas producidas por unidades militares con arma de fuego, sino además que en ese mismo contexto fáctico se desapareció la suma de dinero que la víctima habría recaudado por razón de su actividad de “pimpinear” gasolina al margen de la carretera, el asunto evidencia que toda la discusión dentro de la dialéctica del

proceso y aún en esta sede ha girado en torno a la responsabilidad de los procesados y más específicamente en establecer si el resultado obedeció a la simulación de un escenario con el fin de dar muerte ilícitamente a un civil, o si ésta correspondió a una acción legítima de las autoridades del Estado.

En ese efecto, surge igualmente claro que al proceso no fue aportada ni practicada prueba directa de ninguna clase, según lo reconoce el demandante, con base en la cual fuere posible arribar a una inequívoca conclusión en tal sentido, por manera que todo cuanto ha podido o pueda determinarse en una u otra dirección se ha sustentado en prueba indiciaria, como también lo admite el censor y así de hecho se revela en la formulación de los diversos reparos por vía indirecta, como que todos tienen por fin o acreditar indicios de responsabilidad por un lado o demeritar, por otro, prueba de la misma índole que al decir del recurrente beneficiaría a los acusados.

Y aunque lo anterior exhibe de entrada una deficiencia técnica de la demanda, habida cuenta que en ninguna de las inconformidades propuestas se asumió la señalada cuando de ataque a la prueba indiciaria se trata, no se constituye en óbice tal que impida desentrañar el fondo de las mismas en procura de alcanzar una conclusión en rededor de la problemática jurídica planteada.

2. En ese orden los cuestionamientos que el casacionista propone contra la sentencia recurrida bien pueden agruparse según su finalidad, expresada por demás en la postulación de cada uno de ellos, más allá de que se traten de falsos juicios de identidad por cercenamiento o tergiversación o de falsos raciocinios.

Así, las censuras respecto a la valoración de la inspección judicial con levantamiento de cadáver y de las fotografías fijadas en ella; del testimonio del policial Henry Augusto Trujillo Rodríguez; del álbum fotodigital y los planos levantados con ocasión de la inspección judicial y reconstrucción de los hechos que se verificara en la investigación y de las

versiones que ofrecieron los enjuiciados, revelan el propósito de construir, a diferencia de lo estimado por el ad quem, un indicio de mentira y mala justificación a partir de las contradicciones, inconsistencias y falacias en que alrededor de la posición de tiro, trayectoria de los proyectiles y posición del cadáver, dice el demandante se incurrió.

En segundo lugar, las planteadas en relación con los testimonios de los soldados Bautista Duarte Pardo, Hernando Serrano Ortega, Elkin Uriel Fonseca Caro y José Alfredo Cáceres Hernández buscan que, bajo el supuesto de su credibilidad, se tengan por indicios las inferencias de responsabilidad que, a partir de la información suministrada por los mismos es posible, en concepto del demandante, construir.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Y finalmente, las censuras propuestas como falso raciocinio persiguen demeritar los indicios elaborados por el sentenciador, según los cuales la ausencia de tatuaje y huella de ahumamiento en las heridas causadas a la víctima y el que la muerte del civil se haya producido en desarrollo de una misión táctica diseñada y ordenada por los mandos superiores, permiten colegir que no se trató de un denominado falso positivo, sino de un acto legítimo ejecutado por los militares procesados.

3. Por lo que hace al primer grupo, con independencia de que la posición del cadáver se haya o no modificado por los agentes antiexplosivos del ejército al momento de practicarse su levantamiento, o de que la misma sea posible determinarse a través de las pruebas que se dicen cercenadas en ese preciso aspecto, o de que la posición de tiro que dicen haber tenido los soldados que dispararon no se corresponda con la trayectoria de los proyectiles que impactaron y penetraron el cuerpo de la víctima, los reparos evidencian dos graves yerros que además de que les restan trascendencia impiden concluir que los soldados mienten en ese respecto.

El primero es que incurre el censor en una petición de principio al dar por demostrado, sin

más, que la posición del cadáver coincide con la que tenía la víctima al momento de recibir los impactos de fusil y el segundo que desconoce por completo la prueba pericial válidamente practicada en el juicio.

La posición del cadáver no necesariamente es la de la víctima al recibir los disparos, así por demás lo destacan los dictámenes periciales en mención; menos en este caso en que lo único claro es que los disparadores se hallaban a un nivel superior en relación con el ahora occiso y que según la versión más admitida fueron tres, aunque a diversas distancias y sin saberse ni poderse determinar cuál de ellos produjo el deceso, como igualmente es claro que por lo menos el soldado Muñoz disparó a una distancia aproximada de 8 metros y prácticamente de frente al objetivo, por eso no existen mayores cuestionamientos acerca de las heridas con orificio de entrada en la región lumbar con trayectoria derecha izquierda por entenderse que probablemente fue la primera y cuando la víctima se hallaba de espaldas, ni sobre aquella cuyo proyectil ingresó por el lado izquierdo de la zona frontal y tuvo una trayectoria izquierda derecha, por comprenderse que con probabilidad se corresponde con la posición de tiro del soldado Muñoz quien, como quedó establecido en la inspección judicial con reconstrucción de los hechos y en las fotografías y planos que en ella se levantaron, tuvo, se reitera, una posición de tiro a 8 metros de distancia y un poco al sureste de la víctima.

El problema surge ciertamente cuando se examina la herida producida por proyectil que aunque igualmente entró por la parte izquierda de la zona frontal a 3 cms de la línea media, salió por la órbita izquierda a 5 cms de la línea media, describiendo una trayectoria de derecha a izquierda, lo cual, tiene razón en ese sentido el casacionista, no sería coherente con la posición de tiro de ninguno de los soldados que dispararon, pues dicha trayectoria sugiere que el disparo se hizo desde el occidente de la víctima y no desde el oriente de ella, donde se hallaban los tiradores; obviamente todo esto, si como lo pretende el censor, la posición del cadáver coincidiera con la de la víctima al momento de recibir los impactos.

No es así, sin embargo, porque más allá de que sea posible establecer a ciencia cierta la posición del cadáver con sustento en las pruebas que el censor acusa cercenadas o tergiversadas, no sucede lo mismo en relación con la posición de Alibar Flórez al momento en que fue impactado por los proyectiles, pues en tal sentido no existe en verdad prueba alguna que permita determinarla certeramente, de modo que las posiciones que pudiera tener en ese instante y acá establecidas pericialmente son apenas hipotéticas aunque factibles.

Así, un primer dictamen de balística rendido por un experto forense en la materia del Instituto Nacional de Medicina Legal, con sustento en las pruebas obrantes en el expediente y especialmente el protocolo de necropsia, el acta de levantamiento de cadáver, la inspección judicial con reconstrucción de los hechos, la diagramación de las trayectorias de los 3 proyectiles y luego de elaborar los gráficos de éstas, concluyó:

“Como se desprende del gráfico en el que se materializa la trayectoria de los disparos, el tirador o tiradores se encontraban ubicados en un nivel superior y detrás de la víctima al momento de los disparos, sin embargo la posición de la víctima en la ilustración es anatómica, no refleja necesariamente su estado en ese momento, ya que podía encontrarse corriendo, o agachado, o tendido en el piso, o boca abajo, etc., esto depende en gran medida de la topografía del terreno, pero aun así el ángulo de las trayectorias denota que el tirador o tiradores se encontraba en una posición superior con respecto a la víctima.

...es de anotar que no contamos con una versión en la que nos indique cómo se encontraba el señor Alibar Flórez Becerra en el momento de los disparos, motivo por el cual no es posible mediante la materialización, determinar con certeza la posición que tenía la víctima con respecto al tirador o tiradores al momento de los hechos.

Para que las trayectorias coincidan entre lo consignado en el protocolo de necropsia con las versiones de los militares y partiendo del hecho que el lugar donde se encontraba el occiso,

queda en un plano inferior con respecto a la ubicación de los soldados, de igual forma como fue encontrado el cadáver; es necesario que el primer disparo que recibió Alibar Flórez Becerra, haya sido el de la región lumbar externa derecha (orificio de entrada 3.1), estando la víctima de espaldas y a la izquierda del tirador y los dos disparos siguientes en la región frontal, los haya recibido estando este, tendido en el piso boca bajo y apuntando su cabeza hacia el tirador o tiradores (cabeza al sur, pies al norte, según acta de levantamiento), los cuales podrían estar uno a izquierda y otro a la derecha; de acuerdo a lo anteriormente expuesto podemos decir que si es posible que los disparos hechos por los militares, tomaran trayectorias antagónicas, esto debido a la posición que tenían los soldados según sus versiones con respecto a la víctima y/o a la movilidad de la cabeza del señor Flórez al momento de los disparos; de igual manera las lesiones que presenta el señor Flórez si pudieron ser efectuados por los miembros de ejército y trazar dichas trayectorias”.

Ilustra luego los trazos seguidos por los tres proyectiles sobre esquemas del cuerpo humano en las posiciones antes descritas para afirmar:

“De la gráfica anteriormente expuesta podemos mencionar una posible hipótesis que de acuerdo a lo hallado en el protocolo de necropsia, inspección judicial con reconstrucción de hechos, declaraciones de los militares implicados y acta de levantamiento; el señor Alibar Flórez Becerra, hipotéticamente recibió el primer disparo en la región lumbar estando caminando, corriendo o parado y de espaldas al tirador, dando un giro a su cuerpo cayendo de frente hacia los tiradores, recibiendo los dos disparos siguientes en la región frontal estando ya en el piso y boca abajo”.

Objetada como fue dicha pericia y practicada una nueva, esta vez por un grupo interdisciplinario del Instituto de Medicina Legal, se concluyó:

“... no es posible determinar una única posición al momento de recibir los impactos... las trayectorias descritas en posición anatómica en la humanidad del occiso y con base en los

ángulos de incidencia al impactar en las regiones anatómicas permiten dar diferentes posiciones de la víctima al recibir los impactos...”.

Enseguida grafican algunas posibles posiciones de la víctima al recibir los disparos según las trayectorias descritas, resaltando por demás que no podían ser las únicas, lo que equivale a decir que no estando demostrada con certeza cuál fue la de Alibar al momento de ser impactado, no la del cadáver, las trayectorias finalmente presentadas resultaban hipotéticamente coherentes con la ubicación de disparo que adoptaron los tres soldados, luego mal puede afirmarse con la convicción que lo hace el recurrente que los procesados mienten, o que el juzgador de instancia incurrió en error en ese respecto pues, se reitera, más allá de que atine el censor en su aserto de que es viable determinar la posición del cadáver, resulta incuestionable que no necesariamente ella coincide con la de la víctima al recibir los disparos, nada de lo cual logra desvirtuarse no sólo por tal razón, sino porque en manera alguna el casacionista examinó en su demanda los dictámenes referidos, los cuales simple y lacónicamente calificó de insuficientes, evidenciando así por tanto cuán incompleta se presenta la censura porque indudablemente también le concernía cuestionar la valoración que de dicha prueba pericial hizo el sentenciador, tanto que ella fue trascendente para fundar la decisión absolutoria.

Ahora, si se trata de que los procesados son mendaces y eso les genera un indicio de responsabilidad, por las inconsistencias y contradicciones en que supuestamente y al decir del censor incurrieron, éstas a pesar de que ciertamente existieron en rededor de la reacción ante las explosiones, los disparos efectuados y su secuencia, no tienen el efecto perseguido, porque si se mide con ese rasero, tendría que arribarse a la misma conclusión en relación con los civiles que aquí declararon al respecto y sobre los cuales el casacionista basa su inconformidad.

El indicio de mentira, entonces, que a partir de esas inconsistencias y contradicciones sería viable construir no tiene la entidad tal como para que concurra a la demostración de que, como lo sostiene el demandante, los hechos debieron ocurrir de otra manera, aunque no exista prueba de ello, pues las mismas inconsistencias y contradicciones que en esas específicas materias se predicen de los militares, también se pueden esgrimir alrededor de los testimonios de los civiles y de los soldados regulares que de algún modo implican a los acusados y que dieron cuenta de la ocurrencia de las explosiones y los disparos.

4. El segundo grupo de inconformidades sobre la valoración efectuada por el sentenciador hace en esencia relación a la credibilidad y a los indicios que pudieran emerger de los testimonios de los soldados Bautista Duarte Pardo, Hernando Serrano Ortega, Elkin Uriel Fonseca Caro y José Alfredo Cáceres Hernández, los cuales, al decir del demandante, fueron demeritados por el cercenamiento que se hizo de las declaraciones de Karen Dayana Flórez y Bárbara Pérez.

Cierto es, según se aprecia del examen de los testimonios rendidos por Karen Dayana Flórez, Bárbara Pérez, hermana y madre de Alibar, respectivamente, pero también del rendido por su padrastro Luis Ramón Guerrero Sánchez, que la víctima, durante el día de los hechos, estuvo a primeras horas y hasta no más allá de las 10 de la mañana “pimpiniando” gasolina en su caseta a orilla de la carretera, la cual se ubicaba entre el lugar de los hechos y el puente de Banadías y casi al frente de la zona de vivac o “palera” en la cual se encontraba el pelotón Domador 3 al mando del sargento Daniel Quistial Chaucanes del que hacía parte el soldado José Alfredo Cáceres.

Después de esa hora, según sus familiares, estuvo en su casa, ubicada más al oeste de su caseta de venta de gasolina e inclusive del lugar específico de los hechos, trabajando con chatarra y cargándola a un vehículo hasta las cinco de la tarde, luego de lo cual bombeó agua para llenar los tanques de su vivienda, se bañó y se vistió, incluida una camiseta del club de fútbol Atlético Nacional, para después dirigirse en bicicleta a la caseta de Milton

Jaimes Ortega, ubicada en la parte nororiental del puente Banadías a donde arribó no más allá de las 6 de la tarde, según lo confirman el propio Milton y sus amigos Marleny Contreras Peñaranda y Jhonatan Jaimes Suárez, todo lo cual significa que entre las diez de la mañana y por los menos las 5:30 de la tarde de ese 19 de agosto, ningún miembro del Ejército Nacional destacado en ese sector podía haberlo visto, mucho menos si como se ha demostrado ninguna unidad transitó por frente a la vivienda de Alibar en ese período, pero también significa que después de las 5:30 de la tarde sí pudieron haber notado su presencia o tránsito porque para dirigirse a la caseta de Milton debió pasar frente al pelotón Domador 3 que se hallaba en la “palera”, así como a la sección del mismo pelotón que se encontraba en la parte suroeste del puente al mando del teniente Alexander Prada García e inclusive, aunque tangencialmente, frente a los pelotones Centauro 3 y 4 que hacían vivac al fondo de una finca ubicada en la parte sureste del puente y casi al frente de la caseta de Milton.

Luego, en ese orden y en principio tendría razón al censor al concluir que con sustento en dichas declaraciones mal podía descalificarse la credibilidad de los testimonios ofrecidos por los soldados Bautista Duarte Pardo, Hernando Serrano Ortega, Elkin Uriel Fonseca Caro y José Alfredo Cáceres Hernández pues, a no dudarlo, estaban en capacidad de ver a Alibar transitando en bicicleta hacia la caseta de Milton, los primeros en tanto miembros del pelotón Domador al mando del mencionado teniente y el último en cuanto miembro del mismo pelotón que se hallaba en la “palera” al mando del sargento igualmente citado.

No significa, sin embargo, que por eso automáticamente emerjan los indicios pretendidos por el recurrente, pues con independencia de que esos soldados regulares hayan visto a Alibar antes de las 6 de la tarde pasar hacia la caseta de Milton, la misma certeza no puede predicarse cuando se examina la demostración de los hechos indicadores.

5. No sin antes precisar, según las atestaciones de Marleny Contreras Peñaranda, Jhonatan Jaimes Suárez y Milton Jaimes Ortega que, estando Alibar departiendo con ellos, tuvo que retirarse del sitio como a las 8 de la noche para vender un número considerable de

pimpinas de gasolina a dos camionetas, tras lo cual regresó para salir nuevamente a las 9.30 o 10 de la noche con Marleny y Jhonatan en busca de un sobandero para aquella sin haberlo finalmente hecho y a cambio sí recibir de algunos soldados regulares un calmante para el dolor, con quienes Alibar se quedó, sin que después de eso se supiera a dónde se dirigió, Bautista Duarte Pardo, Hernando Serrano Ortega, Elkin Uriel Fonseca Caro y José Alfredo Cáceres Hernández, soldados regulares, declararon:

El primero, integrante del pelotón Domador 3 al mando del teniente Prada que, encontrándose en el puente, como a las 17:30 del 19 de agosto, llegaron unos soldados profesionales, como cinco, en compañía del subteniente Jaimes, éste siguió en dirección oeste mientras aquellos se quedaron informándole que “buscaban a un chino que tenía puesta una camiseta del Nacional... bueno yo me acuerdo que esa tarde yo lo vi en la cicla, él llegó como a las 18:00 horas y habló con nosotros y se fue para abajo para la caseta... yo ya como a las 20:30 me fui a dormir y no supe nada... no lo vi conversando con nadie, solo lo preguntaron como a las 17:00 horas unos de la Centauro, solo vi que mi teniente Jaimes venía con los que lo preguntaron y mi teniente siguió de largo como rapidito y los soldados se quedaron ahí buscando el muchacho...”.

Aseguró finalmente que, aunque no es guerrillero, como tampoco lo era Alibar, se vio en la obligación de entregar unos fusiles a la subversión según hechos en los cuales le colaboraron los soldados Fonseca, Serrano y Cáceres.

El soldado regular Hernando Serrano Ortega, también orgánico del mismo pelotón, afirma por su parte que encontrándose ese 19 de agosto de 2006 en el puente Banadías vio a Alibar no más allá de las 18:00 horas, ya estaba oscuro, vistiendo una camiseta del Atlético Nacional, “....el muchacho quedó tomando... pero más tarde yo lo vi que cruzó, nosotros estábamos en la carretera, creo iba para la casa porque la cicla se le había pinchado y le prestaron otra y salió otra vez, yo vi cuando los profetas le quitaron la bicicleta y la botaron, eso fue como a las 21:00 horas, él se fue para la caseta, al rato

apareció la señora Marleny con él, adolorida de una rodilla, ... alguien le dio algo y ella se fue, el muchacho se quedó un rato y se fue para la casa... supe después que los profetas (soldados profesionales), lo habían ido a buscar, pero no se quiénes fueron, ... bueno ya eran como las 23:00 y él se fue... yo me quedé un rato en el puente, ahí estaba mi cabo Molina y otros soldados profesionales todos de la Centauro, ellos estaban esperando a mi capitán Cardona, que estaba con mi teniente Prada, abajo en el área de vivac... unos se quedaron y otros siguieron con mi teniente Jaimes... yo me fui a dormir y me quedé dormido en la carretera... yo la verdad no escuché las explosiones...".

A su turno, el soldado regular Elkin Uriel Fonseca Caro, también miembro del mismo pelotón, aseguró que "...en la tarde de ese día, pasó una escuadra con mi teniente Jaimes, mi teniente se alejó... y cogió para el lado de Puerto Nariño como con siete soldados profesionales, reconocí a Muñoz... eso fue como a las 13:00 horas, pero algo raro fue que unos profetas preguntaron al muerto en la tarde como a las 17:00 horas, pero como le digo no se quiénes eran... bueno preciso ese día... yo estaba de centinela... y mi teniente Prada nos dio la orden a los centinelas de parar, de coger a una persona que tuviera una camiseta del Nacional, de color verde y blanco, esa orden la mandó con el soldado Santana... yo estuve en el puente como hasta las 18:00 horas, ahí estaba la Centauro porque mi capitán Cardona estaba con mi teniente Prada más abajo en el área de vivac... yo me acosté y ya más tarde escuché un alegato en el puente, al otro día me enteré que el alegato era porque habían empujado a Marleny la esposa de Milton... el soldado Velasco que era centinela la noche que mataron a Anibal me dijo al otro día que Anibal... había pasado tarde la noche para la casa de él, como a las 23:00 horas... esa noche yo escuché dos explosiones y unos tiros... no me acuerdo bien es si primero fueron los tiros o las explosiones... yo me levanté y vi ahí a mi capitán Cardona con mi teniente Prada en la pura carretera tranquilos y la Centauro estaba echada en la carretera tranquilos y eso fue como a los 10 minutos de la última explosión, el único que no estaba era mi teniente Jaimes,... yo lo volví a ver como media hora después de las explosiones, él iba con los soldados que andan con él... otra cosa,

ese día la Centauro venía del puente con mi capitán y mi teniente Jaimes, iban para el lado de Puerto Nariño... el teniente siguió con los soldados que andan con él,... mi capitán apartó para donde mi teniente Prada... a ese muchacho lo pensaban legalizar antes porque en el lugar donde explotaron las bombas nosotros cambuchábamos por ese lado, como dos días antes y mi capitán le dijo a mi teniente Prada... que necesitaba el espacio ese y claro mi teniente le dio la orden a mi sargento Quistial que sacara esa sección de ahí... y fue precisamente en ese lugar donde aparecieron los explosivos... hubo un centinela de la otra escuadra, no se si fue Merchán que me dijo que miró luces en la noche, no por la carretera, sino por el pasto donde aparecieron los minados...".

Finalmente, el soldado regular José Alfredo Cáceres Hernández, miembro del pelotón Domador 3 que acampaba en la "palera" al mando del sargento Quistial, aseguró: "... donde mataron ese muchacho, estuvimos acampando, pero unos días antes mi teniente Prada dio la orden de salir, porque para ese lado Centauro iba a hacer una operación, ...nosotros llevábamos ahí antes de irnos como dos días... fue una salida rara, porque llegamos de un registro... y llegamos a la palera... y de ahí salimos y nos dejaron como a un kilómetro de ahí, porque pasamos el puente, de ahí nos corrimos para este lado... el día que lo mataron él pasó por ahí en bicicleta que para la caseta a tomar, pero yo no lo vi,... me parece que llevaba una camiseta del Nacional... lo vi como a unos sesenta metros, él pasó en la cicla pasó para el puente, eso fue en la tarde, ya en la tardecita... ese día pasaron unos soldados de la Centauro para arriba con mi teniente Jaimes, como a medio día, no se muy bien a qué horas bajaron y los volví a ver en la tarde, iban muy poquitos,... menos de diez... solo vi que cogieron por ese lado, eso fue en la tardecita y era mi teniente con unos soldados de él, no los conozco...".

Interrogado además acerca de si el teniente Prada le había dado la orden de buscar a una persona que vistiera la camiseta de Nacional, negó que eso hubiera sucedido en su sección y así lo ratificó en ampliación de declaración en la cual además informó que "nosotros hacía como ocho días atrás nos habían hecho mover de rapidez y no como dicen que fue

ese día que nos hicieron mover... fueron ocho días atrás” y que al teniente Jaimes con sus soldados los vio pasar como en horas de la mañana.

6. Con base en tales testimonios es posible en opinión del censor, acreditar unos hechos indicantes acerca de que los procesados estaban planeando desde al menos dos días antes la muerte de Alibar Flórez, porque:

i) El teniente Jaimes pasó el 19 de agosto de 2006 con dirección a Puerto Nariño acompañado de algunos de sus soldados profesionales del Pelotón Centauro 3.

Pero no son unívocos, ni inequívocos los declarantes en señalar la hora en que eso sucedió ni acerca de si los soldados siguieron al oficial, ni en el número de éstos, pues según Duarte eso aconteció a las 17:30 horas, el teniente siguió y los soldados, en número de cinco, se quedaron; de conformidad con Fonseca Jaimes pasó a las 13:00 horas con unos 7 soldados en dirección a Puerto Nariño y de acuerdo con Cáceres, Jaimes pasó en horas de la mañana o al medio día con el capitán Cardona y unos soldados, el teniente y los soldados siguieron hacia Puerto Nariño y el capitán apartó hacia donde se encontraba el teniente Prada y aunque no vio cuando regresaron aquellos sí los observó en la tarde.

ii) Soldados profesionales del pelotón Centauro, entre éstos Muñoz, estuvieron preguntando el 19 de agosto de 2006, por una persona que vestía una camiseta del Atlético Nacional.

Según Duarte eso aconteció cuando los soldados que acompañaban al teniente Jaimes se quedaron en el puente, entre las 17 y las 17:30 horas. Serrano por su parte supo también de esa búsqueda, pero porque le contaron al día siguiente, mientras que Fonseca asegura que a las 17:00 horas unos soldados profesionales preguntaron por quien después fue dado de baja.

iii) El teniente Prada ordenó a sus centinelas ese 19 de agosto de 2006 parar o coger a una persona que vestía camiseta del Atlético Nacional, la cual no les fue dada directamente sino

a través del soldado Santana.

Nada exponen sobre ese hecho sus compañeros de pelotón Duarte y Serrano, mientras que Cáceres asegura que en su sección la que estaba al mando del sargento Quistial no fue dada orden alguna en ese sentido.

iv) Donde detonaron los explosivos o se hallaron las minas había estado pernoctando, según Fonseca y Cáceres, dos días antes la sección al mando del sargento Quistial, pero de manera intempestiva fueron desubicados de allí porque supuestamente el pelotón Centauro iba a realizar una operación. Cáceres sin embargo aclaró luego que en realidad ese movimiento había sucedido 8 días antes del 19 de agosto de 2006.

v) Diez minutos después de que sucedieran las explosiones Fonseca observó al capitán Cardona, al teniente Prada y a soldados del pelotón Centauro en actitud tranquila frente a su área de vivac, que lo era al extremo occidental del puente y

vi) Un centinela, al parecer Merchán, le dijo a Fonseca que había visto luces esa noche del 19 de agosto por el potrero donde estaba el minado.

7. Sin embargo, como normativamente además y en términos del artículo 286 de la Ley 600 de 2000, bajo la cual se rituó este asunto, el hecho indicador debe estar probado, no encuentra la Sala que eso sea lo que efectivamente suceda con los acontecimientos antes precisados.

Así, si se trata del primero, es evidente que, más allá de que el teniente Jaimes haya admitido que salió de su vivac pero sólo a la caseta de Milton o que el soldado Muñoz haya informado que, en efecto, se dirigió con dicho oficial hacia el puente a las 13:00 y a las 17:00 horas, no hay uniformidad, univocidad, ni convergencia entre aquellos soldados regulares y aunque las hubiera, esto es que en efecto Jaimes se dirigió con algunos soldados en dirección a Puerto Nariño en horas de la mañana, a medio día, a la una o a las cinco de la

tarde, se desconoce totalmente cual fue el objetivo de ese movimiento; sostener que el propósito del mismo era preparar el minado del sitio, o manipular la escena donde se ejecutaría la baja no corresponde sino a una labor de especulación, carente por lo mismo de cualquier sustento probatorio.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En cuanto al segundo, de acuerdo con Duarte y Fonseca, no así Serrano y menos Cáceres, pues aquél a pesar de estar en el puente esa noche no se enteró sino hasta el día siguiente, mientras que Cáceres, ni estaba en ese lugar, ni era de la sección que custodiaba el puente, algunos soldados profesionales de la contraguerrilla Centauro, incluido Muñoz, estuvieron indagando por una persona que vestía la camiseta del Atlético Nacional entre las 17:00 y las 17:30 horas.

Sin embargo, de acuerdo con los testimonios de los parientes de Alibar, su progenitora, su hermana y su padrastro, aquél a esas horas se encontraba en su vivienda cargando chatarra, bombeando agua y después se bañó y se vistió con la camiseta del referido equipo de futbol, luego surge un serio interrogante que con amplitud fue abordado por el a quo: si Alibar se vistió con esa camiseta después de las 5:30 de la tarde, cómo sabían los soldados profesionales, entre 5 y 5.30 que él ya la portaba? Sin duda tal cuestionamiento impide tener por demostrado plenamente ese hecho indicador, a lo cual se suma la ausencia de prueba que demuestre que con posterioridad uno o varios soldados profesionales, suboficial u oficial de Centauro 3 tuvieron contacto con Alibar o que éste fue retenido por alguno de ellos.

Por el contrario, lo que se sabe es que la víctima libremente salió de la caseta de Milton a las 8 de la noche, vendió algunas pimpinas de combustible, regresó, salió nuevamente en compañía de Marleny Contreras y Jhonatan Jaimes Suárez a las 9:30 de la noche hasta el puente, allí se quedó con algunos soldados regulares hasta cerca de las 11 p.m. tal como lo

declara Serrano y enseguida, se supone, se fue para su casa.

De allí en adelante, se desconoce, salvo su posible actividad en rededor de minar un campo y preparar las explosiones, cuál fue su trasegar a no ser que se advierta, como debe hacerse, el testimonio de oídas que en ese respecto rindió precisamente Marleny Contreras, amiga de Alibar por varios años, abordado también por las instancias e ignorado totalmente por el demandante, según el cual: Alibar “salió hacia la casa, eso me lo dijo la hermana de él, no me recuerdo ahorita el nombre creo que es Kare, ella comentó dizque él había entrado a la casa y había vuelto a salir, eso me lo comentó personalmente, me dijo que había salido a asegurar una gasolina y unas pampinas que le habían quedado en el sitio de trabajo”, lo cual significaría que después de las 11 de la noche Alibar en efecto arribó a su casa, de la cual volvió a salir con el pretexto de asegurar un combustible, hecho que desvirtuaría el aserto de la parte civil acerca de que la muerte de dicho joven obedeció a un plan anticipadamente preconcebido, planeado y con la manipulación del escenario donde acontecieron las explosiones y se produjo la muerte del civil.

Ahora, si se trata de que algún miembro del pelotón Centauro 3, o el teniente Prada haya tenido contacto con Alibar, esa noche en el puente o en otro lugar cercano, nada probatoriamente fue aportado, ni practicado al respecto. Por el contrario, Marleny y Jhonatan aseguran que cuando fueron hasta el puente a las 9:30 a 10 de esa noche, después de que le dieran a la primera algún calmante del dolor, Alibar se quedó con los soldados regulares y aunque el orgánico Hernando Serrano Ortega informa que aproximadamente a las 21:00 horas los soldados profesionales le quitaron la cicla a Alibar y se la botaron, lo cierto es que nadie más da cuenta de tal suceso y en cambio Milton Jaimes Ortega asegura en torno a la hora en que Alibar salió esa noche a vender combustible que: “Cuando fue a tanquiar las camionetas él dejó la cicla al otro lado del puente y buscó una cicla prestada creo que al señor, a la señora o al chino de la caseta pasando el puente, (donde acampaba Domador 3), la señora se llama Carmen y el cucho Reymundo, pero no sé quién de ellos se la prestó, supe porque Alibar cuando se iba a venir me dijo que le guardara la cicla de él porque

estaba pinchada y me había comentado que le tocaba buscar una cicla prestada para ir a tanquiar las camionetas y volverse otra vez para la caseta, él me dijo que la cicla era de allá, que la había sacado prestada donde Reymundo me dijo así”, es decir ni el más mínimo comentario le hizo la víctima acerca de que soldados profesionales le hubieran quitado y botado la bicicleta, que como se sabe por el testimonio de Milton, no era la propia que se encontraba pinchada sino una prestada.

En cuanto al tercer hecho, esto es que el teniente Prada ordenó a sus centinelas ese 19 de agosto de 2006 parar o coger a una persona que vestía camiseta del Atlético Nacional, insular se presenta el testimonio del soldado Elkin Fonseca, pues además de que él no recibió del teniente en mención tal orden de forma directa, la interpuesta persona, el soldado Óscar Esteban Santana Gómez no lo corrobora en manera alguna al señalar simplemente no recordar que esa orden se les hubiera impartido.

Tampoco nada en ese respecto exponen los centinelas Edwin Ferney Bautista Barajas o Leonardo Chacón Gómez, aunque éstos como el soldado José Alfredo Cáceres fueran miembros del pelotón Domador 3 que se hallaba en la “palera”, ni Danny Bolívar Barco, él sí centinela de Domador 3 al mando del teniente Prada, ni los demás soldados que de esta sección declararon en el proceso como Abraham Alfonso Briceño, el radio-operador Diego Fernando Aristizábal o los mismos Bautista Duarte Pardo y Hernando Serrano Ortega.

Por demás si esa fue la orden dada por el oficial y Fonseca estuvo, como él lo dice, en el puente hasta las 6 de la tarde, de modo que vio a Alibar que vistiendo la camiseta del Atlético Nacional cruzaba hacia la caseta de Milton, por qué razón no le dio cumplimiento a aquella?

En esas condiciones, imposible concluir que ese hecho indicante se encuentre probado.

Y aunque en el examen de esos testimonios pudiera tener razón el recurrente cuando cuestiona que el ad quem haya desestimado la declaración del soldado Cáceres por haberse

retractado, porque en verdad mal podía hacerlo de hechos que no narró ni le constaban precisamente por no estar esa noche bajo el mando del teniente Prada, lo evidente es que el suceso indicante constituido por la supuesta orden no encuentra sustento probatorio digno de credibilidad.

El cuarto evento que indicaría responsabilidad de los acusados radica en que en el lugar donde detonaron los explosivos o se hallaron las minas había estado pernoctando, según Fonseca y Cáceres, dos días antes la sección al mando del sargento Quistial, pero de modo intempestivo fueron desubicados de allí porque supuestamente el pelotón Centauro iba a realizar una operación

Empero, además de que la referencia al lugar de detonación de los explosivos como sitio de cambuche de la tropa no encuentra sustento en la inspección judicial, ni en las fotografías y planos que en ella se fijaron y elaboraron, mucho menos cuando se dice era una maraña de vegetación y que cuando en este asunto se ha hablado de la “palera” es con relación al lugar que entre el puente y el de las explosiones ocupó el pelotón Domador 3 comandado por el sargento Quistial, al suroeste inclusive del teniente Prada, pero relativamente cerca de él, mientras que el de las explosiones se ubica aproximadamente a un kilómetro, el supuesto movimiento intempestivo de tropas para que entrara el Pelotón Centauro además de que no está certeramente acreditado, no tiene probado cómo móvil la planeación de la muerte de Alibar Flórez y en cambio sí que obedeció a una estrategia normal a efecto de evitar que el enemigo los ubique con facilidad.

Por un lado entonces, Cáceres aclaró que en realidad ese movimiento había sucedido varios días antes del 19 de agosto de 2006, mientras que el sargento Quistial aseguró:

“Constantemente nos movíamos, cada dos o tres días se cambiaba de lugar de pernoctar... recorriamos muchos sectores,... hice un movimiento días anteriores... después de haber enviado a hacer un registro con un suboficial y cuando los soldados llegan de ese registro hice ese movimiento... normal de desubicación y me ubiqué en otro sector ... y a lo último

el día de los hechos me volví a encontrar en la palera”.

El quinto suceso hace relación a que, según el soldado Elkin Fonseca, diez minutos después de las explosiones fueron observados el capitán Cardona, el teniente Prada y algunos soldados del pelotón Centauro en actitud tranquila frente a su área de vivac, pero además de que nadie diferente a él da cuenta de tal observación hecha en una noche bastante oscura, mal podría inferirse de una simple apreciación subjetiva que esa aducida tranquilidad demostraba el conocimiento de que todo se trataba de un montaje y que por eso los oficiales se hallaban relajados por saber que no existía realmente un ataque o un hostigamiento del enemigo.

Con todo, nada obsta para entender que no mostraran una reacción de ataque o defensa armada cuando después de 10 minutos la situación ya estaba controlada, ni para comprender que luego de ese lapso el capitán hubiera regresado al sector del puente, pues él no se encontraba con la primera escuadra de Centauro 3, sino mucho más atrás. Y si se hallaban allí soldados de Centauro en igual actitud, el control de la situación lo permitía, más aún si se advierte que quienes seguramente estaban ahí no eran los miembros del pelotón Centauro 3, sino del Centauro 4 que empezaba su avance como refuerzo de aquél.

Finalmente, se aduce como supuesto hecho indicante que un centinela, al parecer Merchán, le dijo a Fonseca que había visto luces esa noche del 19 de agosto por el potrero donde estaba el minado. Sin embargo, además de que se trataría de un hecho indirectamente conocido por el testigo, no encuentra la Sala dentro de los listados de quienes componían la compañía Domador un soldado con ese apellido, al que tampoco ningún otro militar hace mención.

Con todo, pensar que soldados del pelotón Centauro o sus oficiales estaban así montando la escena del ilícito resultaría no sólo incoherente con la tesis del casacionista de acuerdo con la cual fue el teniente Jaimes quien con varios soldados salió en horas de la mañana, o a

medio día, o a la una o a las cinco hacía Puerto Nariño con ese propósito, sino además constituye un aserto indemostrado en la medida en que durante esa noche, antes de las 24:00 horas no fue visto soldado, oficial o suboficial alguno que perteneciendo a Centauro 3 se dirigiera o estuviera en ese lugar.

Ahora, la credibilidad que pudieran tener estos cuatro soldados es en verdad puesta en entredicho, como así lo expuso el sentenciador sin que el recurrente lo cuestionara seria y fundadamente, por haberse visto involucrados, así fuera en el mes de octubre de 2006, en el hurto de un armamento que fue entregado a la subversión.

Es que, más allá de que ese hecho se hubiera o no demostrado en este proceso, el cual no era su objeto, o de que las resultas de la correspondiente investigación les hubiera sido favorable por lo menos al soldado que después se convertiría en miembro de la Policía Nacional, según el ejercicio que a ese respecto hizo el apoderado de la parte civil sin prueba que así lo ratifique, lo cierto es que en este proceso Bautista Duarte admitió tener contactos con miembros de la guerrilla y que en virtud de los mismos les entregó un armamento perteneciente al Ejército Nacional, acto a cuya ejecución concurrieron también sus compañeros Serrano, Fonseca y Cáceres, según lo aseveró tanto en la declaración que rindió en este proceso, como en la indagatoria que le fue recibida en la investigación que se les adelantó por el punible de hurto.

Así lo declaró en este proceso, sin que fuera interrogado a ese respecto: “usted sabe que tengo problemas por los fusiles, aunque yo no soy guerrillero, pero me vi en la obligación de entregar los fusiles a la guerrilla y por eso... creen que yo soy guerrillero, pero no...”.

Y en su indagatoria: “... a mi me llamaron un man de Bucaramanga, alias “el loco” .... me llamó a mi teléfono.... me dijo que necesitaba unos chopos refiriéndose a los fusiles, yo le dije listo que yo le hacía la entrega, yo estaba amenazado y por eso lo hice, yo como solo no podía yo le dije a mis compañeros FONSECA, SERRANO y CÁCERES, les dije que

necesitaba que me colaboraran y ellos me dijeron que listo, que contara con ellos y cuándo, la entrega fue en esos días...”.

Por tanto, más allá de que algunos de los yerros de apreciación invocados por el censor hayan sido acreditados, como se infiere de lo ya argüido, lo cierto es que ni aún superados es posible dar por acreditados los sucesos que se dicen indicantes y menos inferir a partir de los mismos que todo se trató de una puesta en escena para dar de baja ilícitamente al civil Alibar Flórez Becerra; todo lo elucubrado arroja, no la certeza de lo contrario, pero si duda de que los hechos y el resultado hayan sido como lo propone el censor.

8. Finalmente, los reparos propuestos como falso raciocinio persiguen demeritar los indicios elaborados por el sentenciador, según los cuales la ausencia de tatuaje y huella de ahumamiento en las heridas causadas a la víctima y el que la muerte del civil se haya producido en desarrollo de una misión táctica diseñada y ordenada por los mandos superiores, permiten colegir que no se trató de un denominado falso positivo, sino de un acto legítimo ejecutado por los militares procesados.

En esos términos planteada la censura, razón ostenta el demandante pues, a no dudarlo, ni de uno ni de otro hecho se sigue necesariamente que la muerte de Alibar Flórez fue producto de una acción legítima de los procesados, pero tampoco que correspondió a una conducta punible, por manera que en ese sentido, sustentada razonablemente la falencia, el efecto que produce es el de eliminar esos indicios que se construyeron en favor de los acusados, pero eso por sí mismo no demuestra su responsabilidad con el estándar legalmente exigido, mucho menos si a ese mismo propósito no concurren las demás pruebas, tal como ha quedado expuesto en párrafos anteriores.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Igual debe decirse de los operativos o misiones tácticas, pues su legalidad o su diseño por mandos superiores sustentados debidamente en información de inteligencia militar no hace

que cualquier acto consumado con ocasión de aquellos o incluso aprovechando su desarrollo, quede igualmente cubierto por esa legitimidad. No es tampoco inusual que aquellas conductas punibles se ejecuten en el marco de un operativo o una misión debidamente estructurada por mandos superiores y con sujeción a las normas de combate y del DIH, pero desviada o aprovechada con fines ilícitos; luego mal puede afirmarse, casi que automáticamente y a riesgo de incurrirse en un error de juicio como lo propone el censor, que toda conducta ejecutada dentro de una misión táctica debida y legalmente ordenada por oficiales de rango superior es legítima.

Acá la misión Cromo, en su origen, diseño y ejecución surgió legítimamente como una necesidad de ubicar y combatir a algunos miembros que de la subversión operaban en jurisdicción del municipio de Saravena, pero, eso no significa sin más, que todas las bajas que pudieran producirse en su desarrollo también tenían la misma condición de juridicidad.

Luego, en ese sentido, el indicio que favorablemente pudiera surgir en favor de los procesados revela, en verdad un juicio errado en la inferencia porque a pesar de que se halle demostrada la legitimidad de la misión Cromo, de ella no se colige de manera ineluctable que la muerte de Alibar Flórez obedeció a una acción de las tropas jurídicamente irreprochable.

Pero, la desestimación de ese indicio tampoco implica lo contrario, mucho menos si, se reitera, no obran otras pruebas que plenamente acrediten la real participación de los procesados en una puesta en escena o en una simulación que tuviera por objetivo dar de baja a una persona civil indefensa o que ninguna agresión estuviera desplegando en contra de la tropa.

Esta deducción no es posible obtenerse, con la certeza legalmente exigida, de las pruebas cuestionadas por el censor, tampoco de las no reprochadas como los dictámenes de balística, ni de la manera en que se dio inicio a la Misión Táctica Cromo porque más allá de

acreditarse que fue comenzada tres horas después de la señalada por los mandos superiores, la conclusión de que así sucedió fue porque esperaban a la víctima obedece a una simple especulación, por demás aislada y sin mayor trascendencia si se advierte que esa noche, si de espera o de oportunidad por retener a la víctima para esos efectos se trataba, ésta estuvo como a las ocho de esa noche vendiendo gasolina a las citadas camionetas, regresó a la caseta de Milton, salió nuevamente a las 9:30, estuvo con los soldados regulares, que no con los profesionales, hasta cerca de las once de la noche y después se fue para su vivienda, a la cual, según le contó Karen, su hermana, a Marleny Contreras Peñaranda, arribó pero de allí salió nuevamente y con el objetivo de devolverse a su enramada donde vendía gasolina para arreglar unas pimpinas.

Esas circunstancias no permiten arribar a la certeza de que se trató de un plan preconcebido para matar a Alibar, ni mucho menos que la misión arrancó a media noche porque lo estaban esperando con esos fines, pues el referido testimonio de oídas suministra la información de que el ahora occiso llegó a su casa después de las once de la noche y volvió a salir con el aludido pretexto.

Tampoco el cuestionamiento acerca de la ubicación del objetivo de la Misión Táctica (al norte) y de la dirección tomada por la tropa (hacia el oeste), puede revelar que de ella se aprovecharon los militares para ejecutar una acción ilícita, porque observada la orografía del lugar, bien se entiende que para llegar a aquél los soldados utilizaban los carreteables que existían, los cuales, para sortear el Rio Banadías o el Madre Vieja, obligaban a avanzar en sentido occidente para dirigirse a Puerto Nariño y de allí por Puente Político sí tomar hacia el norte.

9. De otro lado y de modo trascendente el juzgador, confrontando las pruebas que daban cuenta de las calidades personales y laborales de la víctima, así como el hallazgo de los elementos reseñados en la parte fáctica de esta decisión en poder de Alibar Flórez, se inclinó por dar entero crédito a todas aquellas que de algún modo señalaron a la víctima

como miembro de la guerrilla en condición de miliciano con curso de explosivos, conocimiento o experiencia que por demás los soldados, oficiales o suboficiales de Centauro carecían porque nadie, a pesar de ser preguntados expresamente, indicó que alguno de éstos supiera del manejo de explosivos, nada de lo cual fue examinado por el censor, de ahí que más evidente sea en el cargo su carencia de completitud.

Así se expresó el ad quem, sin que el censor presentara, como ya se dijo, ningún cuestionamiento al respecto:

“Hay que tener presente que los soldados que señalan como amigo a Alibar, son precisamente los implicados en el hurto de los fusiles para la guerrilla.

...

Se precisa entonces por la Sala que la investigación acerca de las actividades de Alibar Flórez se hace para determinar que sí fue él quien estaba colocando el campo minado al paso de las tropas que lo ultimaron, que tal es lo que se desprende de las consideraciones hechas por el juez de primera instancia.

Ahora bien, frente a los testimonios de la señora Carmen Edith Franco Galvis, Hollman Nenroth Morenos y Mayerli Lizarazo Rodríguez, quienes pertenecen a una sola familia y que aseguran haber sido amenazados por el señor Alibar Flórez Becerra, por ser éste miliciano de las FARC y que debido a esto les tocó abandonar Saravena; sus relatos son coincidentes en la circunstancias en que se produjeron las amenazas y posterior ida del municipio de Saravena, siendo además, que acreditaron ante el funcionario que les recibió la declaración que eran desplazados.

No debe perderse de vista que los hechos que narran sucedieron el 31 de julio de 2006, mucho antes de la noche en que Flórez Becerra perdió la vida, y están debidamente documentados con las denuncias presentadas por la señora Carmen Edith Franco ante la

Personera Municipal de Saravena el 01 de agosto de 2006, por el atentado contra su hijo Hollman que la obligó a desplazarse junto con su núcleo familiar, como se evidencia al folio 280 del Cuaderno 4, mucho antes de lo sucedido, lo que le da firmeza a estas declaraciones, puesto que en esos momentos ni siquiera se avizoraba lo que iba a acontecer veinte días después.

Sospechoso resultaría y les quitaría todo valor probatorio a estos testigos, si las declaraciones las hubieran rendido después del 20 de agosto de 2006, pues entonces sí habría lugar a pensar en un montaje, pero, se itera, lo que a ellos les ocurrió a manos de Alíbar Flórez, testimonios que quedaron reseñados en precedencia y que no se vuelven a traer para evitar reiteraciones que hagan más extensa esta providencia

De igual forma, en cuanto al testimonio del señor Jhon Fernando Muñoz Roperó quien para la época de los hechos trabajaba como informante desmovilizado de las FARC, su dicho se torna veraz por cuanto tiene un amplio conocimiento de las personas agregadas a las FARC y ello se explica por haber estado en las filas de la organización guerrillera que operan en ese sector; además, debe tenerse en cuenta que es un informante del Ejército y aunado a que sus declaraciones son responsivas, coherentes, completas, sin contradicciones mayúsculas y no denotan marcado ánimo de favorecimiento hacia las personas respecto de las cuales vertió su declaración.

Es cierto que la jurisprudencia ha dicho frente a los testimonios de los desmovilizados que deben analizarse con todo rigor porque es sabido que para lograr beneficios estos pueden faltar a la verdad en sus declaraciones; y que deben encontrarse soportados en las demás pruebas acopiadas en el proceso.

Y en este caso, la declaración del señor Muñoz Roperó se halla respaldada con las restantes pruebas adosadas al expediente, como las versiones de los testigos acabados de traer, o la diligencia de levantamiento del cadáver que reseñó el material que le fue encontrado”.

10. Por tanto, el examen conjunto de las pruebas cuestionadas por vía de los diversos reparos propuestos por el demandante, pero también de aquellas que no lo fueron, conducen a concluir que no existe en el proceso la certeza de que los procesados sean penalmente responsables de la muerte de Alíbar Flórez Becerra, tal como concluyeron las instancias y el Procurador Delegado ante esta sede, luego el cargo propuesto por violación indirecta de la ley tampoco tiene vocación de prosperidad.

11. Explica por demás lo anterior, frente a la prescripción de la acción, especialmente de la originada en el delito de hurto calificado y agravado que, de acuerdo con la fecha de los hechos, correspondería a un lapso de 8 años, los cuales contados desde la ejecutoria de la acusación vencieron el 25 de febrero de 2016, por qué ningún pronunciamiento se hace en torno a dicho fenómeno extintivo pues se entiende que en estas condiciones prevalece una decisión de absolución sobre una declaratoria de prescripción.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia absolutoria proferida en este asunto en favor de Jorge Mauricio Cardona Angarita, Alexander Prada García, Julio Alexander Jaimes Socha, Néstor Javier Carreño Pinzón, Ricardo Muñoz García, Mauro Fernando Cepeda y Wilfer Cardona García.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen,

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria