

Magistrada Ponente

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

SP1480-2021

Radicación 57021

Acta 91

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021).

1. EL ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por el defensor de los soldados profesionales CARLOS EDUARDO GÓMEZ MARTÍNEZ y FLORI ALBERTO CETINA FORERO, así como del sargento segundo LUIS ALBERTO GÓMEZ VÁSQUEZ, en contra de la condena proferida por el Tribunal Superior de Florencia el 30 de septiembre de 2019, que revocó la sentencia absolutoria emitida el 15 de enero de 2014 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Rico (Caquetá), por el delito de homicidio en persona protegida.

2. LOS HECHOS

Para el año 2006, Jhon Fredy Toledo Córdoba se desempeñaba como mayordomo de una finca ubicada en el municipio de San Vicente del Caguán (Caquetá), concretamente en el corregimiento de Guayabal. Vivía con su compañera sentimental, quien estaba embarazada.

Varios miembros del Ejército Nacional acantonados en esa zona creían que el señor Toledo Córdoba pertenecía a la guerrilla de las FARC, donde supuestamente era conocido con el alias de “Guacamayo”. Por ello, sin autorización judicial, lo sometieron a seguimientos, lo interceptaron en una ocasión que salió de ese paraje para recibir atención médica y lo privaron de la libertad durante un día.

El 9 de junio de 2006, alrededor de las cinco de la mañana, Jhon Fredy Toledo Córdoba, vestido con una chaqueta roja y una gorra del mismo color, se aprestaba a cumplir las

labores de la finca, cuando fue interceptado por los procesados, quienes le segaron la vida con varios disparos de fusil.

Para simular que la víctima los había atacado y que por ello los soldados se vieron obligados a disparar, los militares pusieron junto al cadáver una escopeta con la que solo se podía hacer un disparo (para recargarla se requería una herramienta que no fue hallada en el lugar de los hechos), una granada de fragmentación y dos minas antipersonal hechas.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez agotados los trámites previstos en la Ley 600 de 2000, el 30 de octubre de 2012 la Fiscalía los acusó en calidad de coautores del delito de homicidio en persona protegida, previsto en el artículo 135 del Código Penal. En esa oportunidad, también fue acusado el Mayor JULIÁN ERNESTO CADENA CASTILLO, en calidad de determinador.

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de Neiva confirmó la acusación, salvo en lo que concierne al Mayor CADENA CASTILLO, frente a quien dispuso la preclusión de la investigación. Ello, mediante proveído del 22 de enero de 2013.

El 15 de enero de 2014, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Rico absolvió a los

procesados.

Esta decisión fue apelada por la Fiscalía y por el apoderado de la parte civil, y a la postre revocada por el Tribunal Superior de Florencia (Caquetá). En consecuencia, el fallador de segundo grado condenó a los procesados a las penas de 360 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 20 años y multa equivalente a dos mil salarios mínimos legales mensuales vigentes, tras hallar probado el delito por el que se emitió la acusación. Consideró improcedentes la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Como la primera condena se emitió en segunda instancia, el Tribunal advirtió la procedencia de la impugnación especial, la que fue interpuesta por la defensa de los procesados.

4. LA DELIMITACIÓN DEL DEBATE

Antes de analizar los fundamentos de la condena y los motivos de impugnación expresados por la defensa, se hace necesario delimitar los aspectos frente a los que recae la controversia.

En el presente caso no se discute lo siguiente:

Primero: para el 9 de junio de 2006, FLORI ALBERTO CETINA FORERO y CARLOS EDUARDO GÓMEZ MARTÍNEZ estaban adscritos al Ejército Nacional, en calidad de soldados profesionales. Igualmente, LUIS ALBERTO GÓMEZ VELÁSQUEZ pertenecía a la misma institución, como suboficial, con el rango de cabo segundo. La documentación aportada al plenario sobre estos aspectos fue corroborada por los procesados en sus indagatorias.

Segundo: para esa fecha, los militares estaban adscritos al Batallón de Contraguerrilla Nro. 1 Muisacas, acantonado en el municipio de San Vicente del Caguán (Caquetá). Al igual que el punto anterior, los documentos aportados al expediente fueron corroborados por los indagados.

Tercero: para el 9 de junio de 2006, y desde hacía varios meses, Jhon Fredy Toledo Córdoba laboraba como mayordomo en una finca ubicada en ese municipio, concretamente en el corregimiento de Guayabal. Lo expuesto por la compañera de la víctima y por otros testigos de cargo sobre este punto fue corroborado, a su manera, por los militares en sus indagatorias.

Cuarto: en esa fecha, alrededor de las cinco de la mañana, Jhon Fredy Toledo Córdoba recibió varios disparos de fusil, que le afectaron varias partes del cuerpo. Uno de ellos le destrozó el cráneo. La muerte se produjo en el lugar de los hechos, a causa de dichas heridas. Sobre este tema también coinciden las pruebas de cargo y las aportadas por la defensa, sin perjuicio del respaldo que este punto encuentra en el acta de inspección al

cadáver y el informe de necropsia.

Quinto: los disparos que segaron la vida del señor Toledo Córdoba fueron hechos por los soldados CETINA FORERO y GÓMEZ MARTÍNEZ, que estaban al mando del entonces cabo segundo GÓMEZ VÁSQUEZ. Esto fue aceptado abiertamente por los indagados y coincide con las circunstancias bajo las cuales la compañera de la víctima y los habitantes de la región se enteraron de la muerte de Jhon Fredy Toledo Córdoba, toda vez que recién ocurridos los hechos el cadáver estaba custodiado por los militares, que desde el comienzo alegaron que este los atacó con una granada.

Sexto. Al momento de la inspección judicial al cadáver, junto al cuerpo se encontraba un arma de fuego tipo escopeta, apta para disparar pero que requería de una herramienta para ser recargada -que no fue encontrada en el lugar-, una granada de fragmentación, dos minas antipersonal hechizas y 16 cartuchos. No se encontró ningún elemento perteneciente a la granada que supuestamente fue lanzada por el señor Toledo Córdoba.

Octavo: desde días antes de ocurrir la muerte del señor Toledo Córdoba, los militares acantonados en la zona creían que este pertenecía a un grupo guerrillero, con el alias de “Guacamayo”, y que tenía a cargo suministrar información sobre los movimientos del Ejército. De ello dan cuenta los informes de inteligencia aportados al plenario, así como lo expuesto por los procesados durante sus indagatorias.

Y, noveno: a raíz de esas sospechas, los miembros del Ejército Nacional realizaron varias acciones en contra del señor Jhon Fredy Toledo Córdoba, entre ellas, la interceptación cuando regresaba de una cita médica, la privación de la libertad durante un día y un seguimiento y vigilancia permanentes. Estas acciones estuvieron a cargo del mismo grupo al que pertenecían los procesados.

En este caso, el debate se reduce a lo siguiente:

La Fiscalía sostiene que Jhon Freddy Toledo Córdoba se dedicaba a sus labores cotidianas cuando fue abordado por los procesados, quienes le dispararon y, luego, simularon un ataque con el fin de justificar la muerte. Por su parte, la defensa plantea que esa madrugada este “miliciano” se acercó al lugar donde estaban los militares, armado de una escopeta, dos granadas y dos minas antipersonal hechizas, y que cuando los uniformados le dijeron “alto, somos del Ejército Nacional”, procedió a lanzar una granada, lo que motivó la reacción de los soldados, con el desenlace ya conocido.

Una vez decantado el objeto de controversia, la Sala hará un recuento de la forma como el mismo fue resuelto en las instancias. Sobre esa base, estudiará los argumentos expuestos por el impugnante.

5. LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR EL JUZGADO Y EL TRIBUNAL

5.1. El fallo de primera instancia

Sobre el tema objeto de controversia, la argumentación del Juzgado tiene los siguientes elementos estructurales:

En primer término, se refiere a las versiones de los procesados, quienes expresaron que esa madrugada, aproximadamente a las 3:00 am, montaron un “puesto adelantado de combate” cerca del lugar donde estaba el resto del personal. Ello era necesario para percatarse oportunamente de la “presencia del enemigo”. En opinión del juzgador, los tres militares coincidieron al afirmar que aproximadamente a las 5:20 de la mañana hizo presencia en el lugar un sujeto, a quien uno de los soldados le hizo la voz de alto y le advirtió que se trataba del Ejército Nacional. Inmediatamente, sintieron la detonación cerca de ellos, por lo que los dos soldados profesionales procedieron a disparar. Luego, encontraron el cadáver de un sujeto conocido como alias “Guacamayo”, a quien se le venía haciendo seguimiento porque se tenía información sobre su pertenencia a una agrupación subversiva.

Aunque detectó algunas contradicciones en estos relatos, el Juzgado concluyó que los mismos son uniformes en los aspectos medulares y que las inconsistencias son entendibles por el paso del tiempo.

De otro lado, el fallador de primer grado centró su atención en las pruebas que dan cuenta

de la pertenencia de Jhon Fredy Toledo Córdoba al grupo armado ilegal.

Al efecto, menciona los informes elaborados por los militares, en los que se le señala como colaborador o miembro del grupo guerrillero, bajo el alias de “Guacamayo”. Resalta que los uniformados tuvieron conocimiento de que el informante ilegal saldría durante tres días a la capital a practicarse un examen médico, y aunque instalaron un retén para verificar la salida, no lograron interceptarlo. Sin embargo, vencido ese plazo, las labores de control les permitieron establecer que JHON FREDY TOLEDO CÓRDOBA había salido a realizarse ese tipo de pruebas.

Además, destaca lo expuesto por el Mayor Cadena Castillo, quien se refiere a que el señor Toledo Córdoba fue privado de la libertad por “su seguridad”.

Frente a este último dato, el Juzgado hizo notar que en posteriores interceptaciones de comunicaciones, en las que se hizo alusión a un sujeto apodado “Guacamayo”, uno de los interlocutores se refirió a que fue retenido, lo que, en su opinión, confirma que Jhon Fredy Toledo Córdoba era el mismo “Guacamayo” y, por tanto, que la retención mencionada es la misma a que hizo alusión el oficial Cadena. Sobre el particular, el juzgador señaló que le resultan mucho más confiables las transliteraciones hechas por el soldado Luis Alberto Velandia Sotelo, que las realizadas por el investigador designado por la Fiscalía, toda vez que al escuchar las grabaciones quedó en evidencia que este último omitió información que sí fue tomada en cuenta por el primero.

Como otro hecho indicador de la pertenencia de Jhon Fredy Toledo Córdoba al grupo ilegal, en el fallo de primera instancia se resaltó lo siguiente:

Para ahondar más los indicios que se tienen sobre la pertenencia de Jhon Fredy Córdoba al grupo subversivo de las FARC, encontramos por información de la compañera y el progenitor de éste que el “médico” del pueblo era quien le había ordenado el examen mencionado, encontrándose que se trata de Mario Hernández Contreras cuya declaración se obtuvo el 1 de abril de 2009 en la cual ratificó haber atendido a Jhon Fredy y haberle recomendado los exámenes conociéndolo hacía más o menos un año, persona que para la fecha se encontraba privado de la libertad (...) sindicado del delito de rebelión, dejándose ver que no se trataba de un médico sino de un farmaceuta empírico; situación que vuelve a poner al fallecido Jhon Fredy en el marco de una posible pertenencia al grupo ilegal al frecuentar a una persona que luego resultó privada de la libertad por ese delito (...).

Tras referirse al contenido de la declaración de Yiris Rodríguez Muñoz, compañera sentimental del señor Toledo Córdoba, el Juzgado concluyó:

La versión de la joven esposa de JHON FREDY deja grandes dudas, en lo referente a su muerte la testigo indica que su esposo fue sacado de un potrero por los militares, pero esa aseveración es una suposición de la declarante que en ningún momento señaló haber visto a los militares ejerciendo dicha actuación, en su primera versión nada dice sobre un allanamiento realizado a su casa por el Ejército para luego decir que ese día los militares allanaron la vivienda y no encontraron nada, situación que para el despacho se torna conveniente por parte de la declarante a fin de que aparezca reforzada la tesis de una ejecución extrajudicial de su esposo y unas tropas déspotas y en la ilegalidad; debe agregarse que la testigo no es la persona idónea para hablar con propiedad de la vida en la legalidad o no de Jhon Fredy en cuanto solo lo conocía hacía siete meses y seis llevaba

conviviendo con él; en todo caso lo que sí refiere la deponente es que escuchó una ráfaga y una bomba ese 9 de junio, situación que permite concluir que la explosión referida por los soldados no fue un invento de éstos, sin conocerse hasta ahora el verdadero orden de los acontecimientos, primero la ráfaga y luego la explosión o viceversa.

Respecto a los otros familiares de la víctima, así como frente a su empleador y sus vecinos, resaltó que los primeros tenían poco contacto con este, mientras que los segundos lo conocían hacía poco, por lo que no cuentan con elementos de juicio para aclarar el tema en cuestión.

En cuanto a las evidencias físicas, concluyó: (i) no existen pruebas directas de que los militares plantaron las armas halladas junto al cadáver; (ii) las limitantes de la escopeta para ser recargada, y el aparente mal estado de la granada, no permiten colegir que la víctima no las llevara consigo; (iii) como la granada y las minas fueron destruidas por los militares, por indicación de la autoridad judicial que presidió la inspección al cadáver, no pudo establecerse si las minas tenían o no seguros que impidieran que explotaran cuando su portador cayó herido mortalmente; y (iv) la ausencia de huellas dactilares en la escopeta pueda explicarse por la lluvia que se presentó.

En apoyo de su conclusión, el Juzgado agregó: (i) la versión de los procesados fue corroborada por los otros integrantes del grupo militar; (ii) en el cadáver no se hallaron huellas compatibles con disparos a corta distancia; (iii) los orificios de la ropa coinciden con los del cuerpo, lo que denota que la víctima no fue vestida luego de su muerte; y (iv) los testigos coinciden en que hubo un “estruendo”, incluso la compañera del procesado, lo que

corroborar lo del lanzamiento de la granada. Añadió:

Ahora bien, respecto a si es posible o no que un miliciano penetre un dispositivo de seguridad armado solo con una escopeta recortada con la que no podrá disparar rápidamente, una mina antipersonales, dos granadas de mano y vestido de manera vistosa, éste (sic) juzgador admite que generan dudas que en las condiciones anotadas por los militares una persona pretenda ingresar a un terreno militar, sin embargo, si se diese como cierta la calidad de miliciano de Jhon Fredy y atendiendo a que los milicianos por lo general no andan armados y su misión es de carácter informativa sobre la ubicación de las tropas y logística para la provisión de guerrilleros, se podría concluir que es posible que JHON FREDY portara una escopeta recortada y no un fusil, dejándose ese tipo de artefactos sofisticados y apreciados por los guerrilleros en manos de quienes ejercen los combates con el Ejército y no en poder de quien probablemente no entrará en enfrentamientos con estos dadas sus funciones y no solo por lo preciado de estos artefactos para quienes están en el monte, sino porque cargarlos es ponerse en evidencia ante la comunidad y las autoridades, siendo más común en las áreas rurales que los campesinos carguen escopetas cuando van de casería y por tanto el miliciano puede así pasar desapercibido y más aun si lleva prendas que no lo asocian con la delincuencia, aceptando el despacho que estos delincuentes son en ocasiones encargados de atentar en menor escala contra las tropas¹.

De otro lado, frente a la declaración del ex soldado profesional Rubén Darío Muñoz Pineda, quien aludió a la práctica de algunos uniformados de asesinar personas y luego hacerlas pasar por combatientes, resaltó que este no se refirió a ninguno de los procesados, además que solo se incorporó un resumen de su declaración.

Sobre las acciones previas de los militares en contra de Jhon Fredy Toledo Córdoba, señaló:

Refiriéndonos nuevamente a la aprehensión y seguimiento que efectuaron los militares a Jhon Fredy, éste (sic) juzgado encuentra que efectivamente se trató de un acto ilegal de los uniformados que de ninguna manera estaban facultados para retener a un ciudadano por el espacio de tiempo que lo hicieron y tampoco para realizarle seguimiento al mismo, no obstante, se podría concluir de acuerdo al sentido común, que los militares no iban a planear la ejecución extra judicial de una persona a la que habían tenido retenida siendo esa situación de público conocimiento para la comunidad, precisamente para evitar quedar en evidencia y que luego se dijera que se trató de un falso positivo, como en efecto ocurrió.

Ahora, respecto a si los soldados encartados que hacían el seguimiento y resultaron siendo los mismos que le dieron muerte a Jhon Fredy sabían o no a quien le estaban disparando, es un hecho que tampoco se pudo establecer con firmeza pues es razonable el argumento de que al realizar el seguimiento a una persona a través de binoculares a una distancia aproximada de un kilómetro es factible no determinar las facciones o rasgos del individuo y si se observa que la muerte ocurrió aproximadamente a las 5:20 horas cuando a pesar de no existir lluvia, no había amanecido aún, es entendible que los soldados solo hayan visto la silueta de la persona sin alcanzar a determinar que se trataba de quien era tenido como alias Guacamayo2.

Finalmente, le restó mérito al informe del DAS sobre la inexistencia de registros sobre un

guerrillero en esa zona que respondiera al alias de Guacamayo, pues el mismo se emitió en el año 2010, y los hechos objeto de juzgamiento ocurrieron en el 2006.

Basado en lo anterior, tras resaltar la imposibilidad de registrar el sitio donde cayó la granada, debido a la presencia de vegetación, y luego de resaltar las fallas en la investigación, concluyó que existen dudas acerca de lo sucedido aquella madrugada, las que deben resolverse a favor de los procesados.

5.2. La decisión del Tribunal

Su argumentación gira en torno a la idea de que no existe prueba de que la víctima perteneciera a un grupo guerrillero y, mucho menos, que estuviera participando de algún tipo de hostilidad cuando los militares acantonados en esa zona le causaron la muerte.

Igualmente, se refirió al conflicto armado que sirvió de telón de fondo a los hechos objeto de juzgamiento. Tras relacionar jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación sobre ese punto, resaltó que el mismo no ha sido objeto de controversia.

Sobre el tema central de debate, esto es, la existencia de la agresión que los militares le

endilgan a la víctima y que, según ellos, justificó la respuesta letal, para el Tribunal existe mérito suficiente para concluir que a Jhon Fredy Toledo Córdoba le segaron la vida por fuera de cualquier combate u hostilidad. Los fundamentos de esta conclusión son los siguientes:

Está demostrado que el grupo de militares, del que hacían parte los procesados, se asentaron en el paraje donde residía la víctima. También lo está que días antes de ocurrir los hechos objeto de juzgamiento, limitaron de diversas formas los derechos de Jhon Fredy Toledo Córdoba, pues lo retuvieron cuando regresaba de practicarse unos exámenes, lo privaron de su libertad durante aproximadamente 24 horas y lo sometieron a un seguimiento permanente, a cargo del mismo grupo que le causó la muerte. Esto fue aceptado por los militares, y encuentra respaldo en los informes allegados al plenario.

Para el Tribunal resulta creíble lo expuesto por la compañera sentimental de la víctima, Yiris Rodríguez Muñoz, quien es testigo directo de los siguientes hechos: (i) durante los meses que convivió con su compañero nunca le vio radios de comunicación, armas o cualquier otro elemento ilegal; (ii) Jhon Fredy se limitaba a realizar sus trabajos en la finca; y (iii) el día de los hechos, aproximadamente a las 5:00 de la mañana -20 minutos antes de su muerte- la víctima salió a ordeñar las vacas, sin portar ningún elemento.

En cuanto a la versión de los militares, resalta las contradicciones en las que incurrieron al referirse a los hechos, no solo en lo que concierne a la forma como se percataron del contenido del bolso que supuestamente llevaba la víctima, sino además sobre los elementos encontrados, al punto que uno de ellos dice haber visto el “cordón detonante” de las minas, a pesar de que las mismas no contaban con ese dispositivo, tal y como lo dio a

conocer el experto que analizó las fotografías (esos elementos fueron destruidos por el Ejército, al parecer el mismo día en que se produjo la muerte del señor Toledo Córdoba).

De otro lado, considera inverosímil que Jhon Fredy Toledo Córdoba haya atentado contra los militares, entre otras cosas porque: (i) su esposa lo vio salir a ordeñar las vacas minutos antes de su muerte, sin ningún elemento en su poder; (ii) la víctima estaba sometida a una vigilancia permanente por parte de los militares; (iii) no es creíble que haya optado por enfrentarse a un grupo de militares entrenados y armados con artefactos bélicos sofisticados, portando una escopeta con la que solo podía hacer un disparo, dos granadas deterioradas y dos minas antipersonal hechas; (iv) tampoco lo es que haya decidido perpetrar el ataque vistiendo una gorra y una chaqueta rojas, que no le brindaban ningún camuflaje; (v) aunque uno de los disparos destrozó el cráneo de la víctima, no existe evidencia de que en el lugar donde estaba el cuerpo al momento de la inspección judicial hubiera sangre o restos de masa encefálica; (vi) en el lugar no se encontró el seguro de la granada que supuestamente lanzó, lo que no tiene sentido si se tiene en cuenta que, según los soldados, inmediatamente después recibió los disparos mortales; y (vii) no existe ninguna evidencia de los daños causados con la granada que supuestamente lanzó la víctima.

También hizo énfasis en la falta de pruebas sobre la pertenencia de Jhon Fredy Toledo Córdoba a un grupo ilegal. Ello, a pesar de que fue retenido por los militares y sometido a una vigilancia permanente. Al respecto, resaltó que Faber Esaú Angrino Polo, un desmovilizado de la guerrilla que declaró en la “Novena Brigada del Ejército”, describió a alias Guacamayo como “alto, barbado, de unos 30 años, blanco, peli liso, de ojos cafés” y luego, ante el Juzgado de Instrucción Militar, señaló que era “algo blanquito” y de 1.65

metros de estatura.

6. LOS ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LA DEFENSA EN LA IMPUGNACIÓN.

El memorialista incluyó los siguientes temas:

Primero: las características de la zona, los problemas de orden público, el poco personal disponible para la diligencia, la premura con la que debía trasladarse el helicóptero en el que se movilizaban los funcionarios, la imposibilidad de trasladar los explosivos en la aeronave, entre otros aspectos, impidieron que se pudiera realizar una minuciosa inspección del lugar, así como una búsqueda suficiente de las evidencias necesarias para aclarar los hechos objeto de juzgamiento. Las dudas generadas por esta situación, atinentes a las características puntuales de los elementos hallados, los daños causados con la granada, entre otros, deben ser resueltas a favor de los procesados.

En este mismo acápite realizó múltiples críticas a la resolución de acusación.

Tercero. Sobre los errores que le atribuye al Tribunal, puntualizó:

Frente a la relación de los antecedentes procesales: (i) prácticamente no se ocupó de los argumentos del Juzgado; (ii) hizo una amplia alusión a la acusación; (iii) no se ocupó de “mi escrito de alegatos precalificatorios radicado el 12 de octubre de 2012”; y (iv) tampoco tuvo en cuenta los alegatos presentados por las partes durante la audiencia de juzgamiento. Ello, en su opinión, dio lugar a una indebida motivación de la sentencia. Concluyó:

Resulta del todo reprochable, ilegal y por lo mismo inaceptable, que la Sala se haya limitado a exponer casi literal y totalmente en su providencia las razones de disenso con el fallo absolutorio de primera instancia expuestas por la Fiscalía y la parte civil, sin mostrar el debido respeto por los fundamentos que tuvo el ad quo para motivar la suya, y mucho menos por los argumentos jurídicos, la exposición fáctica y la carga probatoria allegada al plenario por la defensa de los procesados.

A continuación, retoma su tesis factual (Jhon Fredy Toledo Córdoba estaba participando de las hostilidades), para concluir que el Tribunal, si bien citó las normas pertinentes sobre el carácter de persona protegida, erró al aplicarlas objeto de estudio, toda vez que dio por sentado que se trató de una ejecución extrajudicial. Añadió:

Debo recordar que las normas del DIH aplicables al manejo de situaciones de conflicto armado interno –como el que padecía Colombia para entonces–, permiten suspender las garantías de protección, aun para los civiles que participen eventual o permanentemente de las hostilidades, cuando el umbral de estas ha escalado en forma considerable, al punto que el Estado deba acudir a sus Fuerzas Militares, ante la imposibilidad de controlar la situación con sus Fuerzas de Policía, siempre que dicha participación esté dirigida, como en este caso,

a obtener una ventaja militar traducida en herir o producir bajas en las tropas oficiales mediante la instalación de minas antipersonas u otros artefactos explosivos (...).

Al abordar el tema probatorio, el memorialista se refirió indistintamente a los errores supuestamente cometidos por la Fiscalía al proferir la resolución de acusación, y a los que incurrió el Tribunal al proferir la condena.

Trajo de nuevo a colación la falta de inspección judicial al lugar de los hechos y la pérdida de los casetes que contenían las interceptaciones realizadas por el Ejército. A renglón seguido, tras referirse a las deficiencias del procedimiento judicial realizado el día de la muerte de Jhon Fredy Toledo Córdoba, señaló que

Para ilustrar mejor la anómala situación descrita, relacionada con la persistente violación por parte de la Fiscalía de la norma rectora que consagra el in dubio pro reo, debo destacar que la mayoría de dudas que atormentaban al investigador, son imposibles de despejar en este momento, como ocurre respecto de los rastros (huella o cráter de la explosión, presencia de la espoleta y el anillo del seguro de la granada (...)) para determinar si hubo o no ataque; si existió o no lago hemático o residuos de masa encefálica cerca del cadáver, etc.) del ataque REAL con granada de mano que hiciera JHON FREDY TOLEDO CÓRDOBA contra dos de mis defendidos, pues, la inmensa mayoría de testigos (incluida la compañera sentimental de este) son contestes al afirmar que escucharon la explosión y las ráfagas de respuesta, siendo concordantes sus dichos sobre la fecha, hora y lugar donde estas se produjeron, aunque sesgadamente haya afirmado YIRIS DIVID RODRÍGUEZ MUÑOZ que escuchó dos ráfagas y una bomba. Entiéndase, señores magistrados, que habiendo

transcurrido más de trece años desde la ocurrencia de los hechos no es posible establecer el lugar donde estalló el artefacto dentro de la hondonada profunda y con espesa vegetación que describen los testigos cercanos a los procesados, por lo que debemos darle credibilidad a lo expuesto por los soldados CETINA y GÓMEZ en sus injuradas (...) o, por lo menos, resolver las dudas sobre el particular en su favor, concediendo valor probatorio a lo expresado por el señor juez 64 IPM en la diligencia de inspección judicial (...) refiriéndose al sitio donde estalló la granada y las razones por las que no buscó la evidencia relacionada con ello.

En la misma línea, sostuvo que: (i) la ausencia de huellas digitales en la escopeta pudo deberse a la humedad del sitio donde fue hallada, como lo refirió el respectivo perito; (ii) es del todo inverosímil lo expuesto por la compañera sentimental de la víctima, en el sentido de que los militares “restregaron” las manos de este en el arma para dejar impresas sus huellas; (iii) no existen pruebas que respalden la tesis de que la muerte se produjo en un lugar diferente a donde fue hallado el cadáver por las autoridades judiciales, pues no hay datos de que los soldados hayan dejado su puesto, ni evidencia de huellas de arrastre en el sector; y (iv) la ausencia de “lago hemático” y de restos de masa encefálica se explica en la hemorragia interna que sufrió el señor Toledo Córdoba, las condiciones del terreno donde ocurrieron los hechos y la caída de llovizna, además que el policial que declaró sobre el punto dijo que no recordaba la presencia de esas sustancias, mas no que las mismas no existieran.

A continuación, hizo algunas consideraciones sobre los “testigos de oídas”, sin hacer alusión a una prueba en particular. A renglón seguido, concluyó que es equivocada la conclusión del Tribunal acerca de la militancia de la víctima en un grupo guerrillero, porque

la misma

Está afianzada, entre otras, en la circunstancia de que su nombre no aparezca en los registros de inteligencia del desaparecido DAS, ni en los denominados (sic) órdenes de batalla elaborados por las autoridades militares y de policía, y en declaraciones de testigos que lo señalan como “buena persona”, lo que no es de buen recibo si se tiene en cuenta, que una organización armada al margen de la ley, integrada por entonces cerca de 20.000 hombres, resulta virtualmente imposible de identificar a todos y cada uno de ellos, especialmente si se trata de colaboradores milicianos o guerrilleros rasos, máxime si se considera que los primeros operan ocultándose bajo fachadas de legalidad y se comunican utilizando indicativos o alias. Entonces, si no existía certeza por parte del juzgador sobre la condición de miliciano del interfecto, y sin lograr resolver dicha duda, cómo es que se atreve a afirmar categóricamente en el folio 34 vto. de la providencia que no resulta creíble el testimonio del guerrillero desmovilizado FABER ESAÚ ANGRINO POLO, pues, “contrario a lo manifestado por esta persona, sobra en el plenario, pruebas que demuestran la ajenidad a cualquier grupo insurgente, pues no le aparece ningún registro ni anotaciones que lo demuestren”. La verdad, señores magistrados, es que la defensa echa de menos esas pruebas, pues los testimonios de empleadores, parientes y conocidos del occiso, incluida su joven compañera, en su totalidad afirman desconocer su trayectoria vital y laboral debido a su falta de arraigo; su condición de trashumante y la poca y muy esporádica comunicación que mantuvieron con él, sumado al hecho de que hacía pocos meses había llegado al corregimiento de Guayabal a trabajar como mayordomo de una finca.

Resalta que es errado hablar de un combate, cuando lo que realmente ocurrió fue un ataque sorpresivo perpetrado por Jhon Fredy. Agrega que para concluir que este no

pertenecía al grupo ilegal

Se ignoraron los informes de inteligencia militar, en los cuales se indica claramente que alias Guacamayo desarrollaba actividades de apoyo logístico y operacional al servicio de la columna móvil Teófilo Forero de las FARC en condición de miliciano, pese a que las grabaciones donde se tomaron, la persona identificada con el indicativo mencionado informaba información (sic) a sus superiores que solamente podía conocer el señor TOLEDO CÓRDOBA, como es el caso de pedir autorización para trasladarse a Neiva a recibir tratamiento médico y luego mencionar su entrevista con los militares cuando fue conducido días antes de su muerte hasta el puesto de mando del Batallón Muiscas.

Si se hubiera realizado un verdadero análisis probatorio, al menos debió confrontarse las transcripciones elaboradas por INTEC, con las muy dudosas e ineficientes efectuadas por personal de la SIJIN, donde, por salir del paso, ni siquiera aparecen relacionados los indicativos de todos y solo se relacionan algunos con las iniciales V.M. y V.F., que significan voz masculina y voz femenina. Debo advertir, empero, que en este momento se impone la necesidad de reconocer valor suatorio únicamente a las transcripciones elaboradas por el soldado SOTELO LUIS, ante la imposibilidad de contrastar las dos, como ordenó en su momento la Fiscalía, porque el medio magnético que contenía las comunicaciones radiales se echó a perder al permanecer extraviado durante cinco años por culpa de la Fiscalía.

Basado en lo anterior, solicita a la Sala revocar el fallo impugnado y, en su lugar, disponer la absolución de los procesados.

7. CONSIDERACIONES

Como ya se indicó, no existe ninguna duda acerca de los siguientes hechos: (i) para el 9 de junio de 2006, los procesados estaban adscritos al Ejército Nacional, dos de ellos en calidad de soldados profesionales y el otro como cabo segundo; (ii) estaban acantonados en la zona donde ocurrieron los hechos; (iii) en esa fecha, Jhon Fredy Toledo Córdoba recibió varios disparos de fusil, que le causaron la muerte de forma instantánea; y (iv) los disparos fueron realizados por los soldados profesionales CARLOS EDUARDO GÓMEZ MARTÍNEZ y FLORI ALBERTO CETINA FORERO, que se encontraban bajo el mando del suboficial LUIS ALBERTO GÓMEZ VÁSQUEZ.

El debate se contrae a las razones por las que los procesados accionaron sus armas, toda vez que: (i) la Fiscalía sostiene que los militares le causaron la muerte a la víctima y luego plantaron en la escena algunas armas, con el propósito de simular un ataque; y (ii) la defensa sostiene que los soldados simplemente reaccionaron ante la agresión del señor Toledo Córdoba, quien se aprestaba a instalar dos minas antipersonal y, cuando los uniformados le hicieron la voz de alto, procedió a lanzarles una granada.

Para resolver este asunto, debe tenerse en cuenta que el Juzgado, el Tribunal y el impugnante le han dado diversas interpretaciones a la información suministrada por el Ejército Nacional acerca de la militancia de Jhon Fredy Toledo Córdoba en el grupo ilegal. Sobre el particular, debe aclararse lo siguiente:

El hecho de que el occiso hubiera pertenecido o no a un grupo insurgente solo es relevante como hecho indicador de que esa mañana planeaba instalar las minas y, finalmente, lanzó una granada. En efecto, de llegarse a establecer que efectivamente la víctima era miembro o colaborador de la guerrilla, pero que ese día, cuando se dedicaba a sus labores de mayordomo, fue retenido por los militares con el propósito de “ajusticiarlo”, las conclusiones acerca de la responsabilidad penal no sufrirían variaciones relevantes.

Lo anterior es así, porque en uno y otro evento tendría el carácter de persona protegida, en los términos del artículo 135 del Código Penal y la normatividad que le sirve de complemento, bien por tratarse de un civil, totalmente ajeno al conflicto armado, o de una persona perteneciente al grupo ilegal o colaboradora del mismo, que estaba por fuera de los enfrentamientos u hostilidades cuando fue interceptada en su lugar trabajo con el propósito de segarle la vida.

No obstante, debe aclararse que lo anterior solo resulta relevante para entender en su verdadera dimensión los fundamentos de los fallos de primer y segundo grado, así como los alegatos del impugnante, porque, según se verá, la supuesta militancia de Jhon Fredy Toledo Córdoba en un grupo ilegal solo puede predicarse a la luz de las conjeturas realizadas por los militares que realizaron las labores de inteligencia en aquel paraje del municipio de San Vicente del Caguán.

En el informe que tiene como fecha el 24 de mayo de 2006, el soldado profesional Luis Sotelo Velandia concluyó que “el sujeto de indicativo Guacamayo se va a retirar al parecer por tres horas o tres días para ir a la ciudad de Neiva o al municipio de San Vicente del

Caguán, porque se encuentra enfermo...”3.

Como se indica en el reporte suscrito por el Mayor Julián Ernesto Cadena Castillo, a partir de esa información se montó un operativo orientado a establecer si alguna persona de la región saldría para esa fecha con el propósito de practicarse exámenes, pero el mismo arrojó resultados negativos. Sin embargo, agrega, “se contabilizan tres días a partir del día 24, 25, 26 que es el día donde el sujeto debe regresar de su tratamiento se instala nuevamente un retén a la entrada del pueblo (...) siendo aproximadamente las 12:00 horas del día 26 de mayo llega Jhon Fredy Córdoba de la ciudad de Neiva, con las radiografías (...)”.

Hasta ese momento, el dato que vinculaba al señor Toledo Córdoba con el grupo ilegal se reduce a que regresó con los exámenes médicos en uno de los tiempos estimados por los militares, pues no puede pasar desapercibido que en el informe presentado por el soldado Sotelo Velandia se hizo notar que no estaba claro si la persona se ausentaría por tres horas o tres días, como tampoco lo estaba el lugar de destino.

La incertidumbre de los militares sobre la pertenencia de Jhon Fredy Toledo Córdoba al grupo ilegal se refleja en el informe del Mayor Cadena Castillo, pues resalta que en ese momento el sospechoso fue retenido y que al enterarse de esa situación, “le doy la orden de hablar con el al teniente Herrera y al soldado encargado de inteligencia táctica de charlar con el haber (sic) si lo puede identificar por el tono de voz al sujeto de indicativo Guacamayo”. El oficial agrega que luego de increpar al capturado por su pertenencia al grupo ilegal, y luego de que este negara dicha situación y rechazara la oferta para su desmovilización, se reunió con el teniente Herrera y el soldado Velandia Sotelo, “quien ya

estaba seguro de que tenía el mismo tono de voz que se reportaba como Guacamayo”4.

Lo anterior pone en evidencia lo precario de la información con la que contaban los uniformados para endilgarle las conductas ilegales al retenido, pues no existían datos fidedignos acerca de la coincidencia del señor Toledo Córdoba con el guerrillero que supuestamente estaba enfermo, a lo que se aúna la fragilidad de un cotejo de voces realizado a partir de lo escuchado en las interceptaciones (cuya poca audibilidad fue resaltada por el Juzgado) y el cruce de palabras que sostuvo o pudo presenciar el “analista” mientras la víctima estuvo privada de su libertad.

No en vano, resalta el Mayor Cadena Castilla, sobre esa base “se le asigna a la escuadra del cabo segundo GOMEZ VASQUES LUIS (sic) de hacer un seguimiento detallado sobre todas las actividades que cumple dicho sujeto desde la salida de su casa que es muy cercana al corregimiento de Guayabal porque según lo expresado por el mismo va a realizar un trabajo hacia la tropa”.

El oficial resalta que “se instala el dispositivo de tal forma que la escuadra del CS. Gomes Vásquez (sic) tuviera visibilidad sobre la casa de dicho individuo en coordinación con el SLP VELANDIA quien es el que está pendiente a las horas en que el bandido sale a reportarse para que el seguimiento sea más efectivo se le dota a la escuadra del cabo Gomes de un radio 7.30 para mejor coordinación con este seguimiento se puede establecer que el bandido se reporta desde su casa”5.

Lo cierto es que, a pesar de semejantes medidas en contra del señor Toledo Córdoba, los militares no obtuvieron un solo dato que lo vinculara con la actividad ilegal, lo que explica por qué nunca remitieron este asunto a las autoridades judiciales.

Al respecto, cabe resaltar lo expuesto por la compañera sentimental de la víctima, en el sentido de que los militares allanaron su casa luego de producida la muerte de Jhon Fredy, pero no encontraron nada que lo comprometiera con actividades ilícitas.

Este testimonio resulta creíble, no solo porque la testigo explicó satisfactoriamente las circunstancias bajo las cuales pudo percibir estos hechos, sino además porque coinciden plenamente con la actitud asumida por los uniformados frente al sospechoso. En efecto, si no tuvieron reparo en privarlo de su libertad y someterlo a un seguimiento como el descrito por el Mayor Cadena, es razonable pensar que lo del registro de la vivienda también pudo haber ocurrido.

Al respecto, son inadmisibles los argumentos expuestos por el impugnante, quien se refiere a la falta de madurez de la testigo, pues aún no había alcanzado la mayoría de edad, al tiempo que resalta su estado de embarazo, el dolor que debió producirle la muerte de su compañero, así como el hecho de que en su primera versión no se refirió al allanamiento.

En primer término, no existe ninguna razón para pensar que la edad de la víctima pudo incidir en la percepción o entendimiento de los hechos que narró ante las autoridades judiciales, ya que ninguna limitación de esa naturaleza es predicable de una persona de 16 o 17 años. Además, no puede afirmarse que el dolor inherente a la pérdida de un familiar

conduzca a una persona a mentir. De otro lado, en su segunda versión la testigo explicó que en su primer relato no se refirió al ingreso de los militares a su casa, precisamente por la consternación y la cantidad de cosas que pasaban por su cabeza en ese momento. Y, finalmente, no se advierte que la testigo haya pretendido narrar hechos que no le consten, pues incluso aceptó que algunos de los datos suministrados no los había presenciado.

Visto de otra manera, si la testigo hubiera querido faltar a la verdad para afectar la imagen de los militares, tal y como lo concluyó el Juzgado, le hubiera bastado con decir, por ejemplo, que presenció cuando estos interceptaron a su compañero sentimental en la finca. Sin embargo, se limitó a narrar que lo vio salir a cumplir las labores de ordeño, sin ningún elemento en la mano.

Ahora bien, es apenas natural que ante un evento de esta magnitud, ocurrido en una pequeña comunidad, se hicieran múltiples comentarios sobre las circunstancias que rodearon la muerte del señor Toledo Córdoba. Varios de estos rumores fueron replicados por la testigo, pero, valga reiterarlo, siempre se mostró dispuesta a explicar lo que pudo presenciar. Ello, sin perjuicio de que esos comentarios no pueden ser valorados como prueba, tal y como lo sostiene el impugnante.

Sobre este primer tema (la supuesta militancia de la víctima en un grupo guerrillero), el Juzgado realizó un análisis notoriamente superficial, pues se limitó a refrendar las conclusiones de los procesados, sin sentar mientes en los detalles atrás descritos.

Sumado a ello, apoyó su conclusión en premisas inaceptables, pues dijo, por ejemplo, que como Jhon Fredy Toledo Córdoba consultaba al farmaceuta del corregimiento, quien le sugirió que se practicara algunos exámenes, ello constituía otro indicio de sus actividades ilegales, pues dicha persona fue sindicada de rebelión. Esta forma de razonar trasgrede las más elementales reglas de la prueba indiciaria, al tiempo que desconoce una realidad social claramente reflejada en el expediente, esto es, que en ese paraje alejado la asistencia médica estaba a cargo del farmaceuta, a quien, por ello, identificaban como médico, tal y como este lo refirió en su declaración.

Con esta forma de pensar, cualquier persona de ese corregimiento que hubiera solicitado esa asistencia (la única con la que se contaba) sería sospechosa de pertenecer a la guerrilla, lo que es claramente inaceptable. Ello, sin perder de vista que una sindicación no equivale a una condena, por lo que ni siquiera se sabe si el farmaceuta realmente tenía vínculos con la organización ilegal.

De otro lado, el Juzgado, al referirse a las conversaciones que supuestamente sostuvo el señor Toledo Córdoba con otros guerrilleros tras ser liberado, hizo hincapié en que esos datos solo podían ser conocidos por el, lo que, en su opinión, reafirma que la víctima corresponde al colaborador del grupo ilegal identificado como Guacamayo. Este mismo argumento fue presentado por el impugnante.

Esta conclusión se aleja totalmente de la realidad, porque es claro que la retención de Jhon Fredy Toledo Córdoba fue de público conocimiento, no solo por haberse realizado a la vista de los moradores del corregimiento, sino además porque en su liberación intervino una líder

de la comunidad, tal y como expresamente lo aceptan los uniformados.

Por tanto, ese dato pudo ser utilizado por cualquier persona, con múltiples finalidades, entre ellas, mantener en error a los militares acantonados en la zona.

En este orden de ideas, incluso si se aceptara que las transcripciones realizadas por el analista militar dan cuenta del contenido de las conversaciones (como lo solicita el censor), y si se admitiera que las fechas de las mismas son las referidas por dicho uniformado, de esta información no se desprende que Jhon Fredy Toledo Córdoba fuera un colaborador o miembro del grupo guerrillero que operaba en la zona.

Lo que sí está demostrado es que el señor Toledo Córdoba fue retenido y sometido a un seguimiento exhaustivo y permanente, sin que con ello se haya logrado obtener un solo dato que lo vincule con una organización criminal. Sumado a ello, aunque en el informe de inteligencia se dice que utilizaba el aparato de comunicaciones desde su casa, allí tampoco fue hallado nada durante el ingreso descrito por la compañera sentimental de la víctima.

Frente al mismo tema, el impugnante reclama que se le dé crédito a lo expuesto por el desmovilizado Faber Esaú Angrino Polo, tanto en las instalaciones de la Novena Brigada del Ejército como ante el Juzgado de Instrucción Penal Militar.

La primera diligencia se llevó a cabo el 8 de septiembre de 2006, o sea tres meses después de ocurrida la muerte de Jhon Fredy Toledo Córdoba. Según menciona el declarante, se desmovilizó el 27 de agosto del mismo año, ante el Mayor Cadena, oficial del Batallón Muisca, al que pertenecían los procesados. De este testimonio llama la atención lo siguiente:

En primer término, según el acta, el testigo daría información sobre supuestos integrantes de las FARC, sin que se le haya preguntado por nadie en particular. Puntualmente, no se le indagó por Jhon Fredy Toledo Córdoba, ni por un sujeto conocido con el alias de Guacamayo. Sin embargo, al referirse a este sujeto, el testigo hizo un énfasis notorio, al punto que este relato ocupó 26 renglones, mientras que para aludir a los otros guerrilleros, incluso a comandantes y mandos medios, fueron suficientes entre 2 y 7 líneas. Dijo:

Alias Guacamayo, él era miliciano y se dedicaba a ponerle explosivos a la tropa, hacía inteligencia de donde permanecía el Ejército, portaba pistola y un radio de comunicaciones, él estaba en la zona de chorreras hacia arriba; él es alto, barbado, de unos 30 años, blanco, peliliso, de ojos cafés, él vivía con la esposa, lo conocí por el nombre de Guacamayo, sé que lo dieron de baja, el Ejército, eso fue al pie de Guayabal; él le cumplía órdenes a alias Robles, Guacamayo era miliciano de la primera compañía; yo lo miré armado un día en chorreras, yo le pillé dos granadas de mano, lo miraba andar en sudadera negra y camiseta verde, él era miliciano y trabajaba por hay jornalando, Guacamayo colocaba minas quiebrapatas donde estaba la tropa, hace como tres meses arriba de Guayabal cayó la tropa en un campo minado, que había puesto Guacamayo, hubo muertos y otros soldados heridos, el día que el Ejército le dio de baja, la gente reclamaba que el Ejército estaba acabando con los campesinos, ellos salieron a protestar, que se iban a reunir con la gente

de todas las veredas para sacar al Ejército de allá, eso lo hicieron porque el comandante Roble los mandó a que hicieran eso, ayudados por los milicianos⁶.

Además de haberse desmovilizado poco después de la muerte del señor Toledo Córdoba, y de haberlo hecho ante los mismos militares acantonados en la zona para cuando ocurrieron los hechos, llama la atención que el declarante, sin que se le preguntara sobre ello, se haya referido puntualmente a los aspectos objeto de controversia en este proceso: (i) que Guacamayo tenía a cargo la instalación de minas –fueron hallados dos de estos artefactos junto al cadáver-; (ii) que en una ocasión le “pilló” dos granadas –junto al cadáver fue hallada una, y la otra supuestamente la había lanzado a los militares-; (iii) la comunidad protestó por la muerte de este sujeto, a instancias de los guerrilleros –en este caso se menciona el malestar de la comunidad por la retención y posterior muerte de Jhon Fredy Toledo Córdoba-; y (iv) siempre tenía en su poder un radio de comunicaciones –en los informes de inteligencia se hace constante alusión a esta función del supuesto miliciano-.

Ante el Juzgado de Instrucción Penal Militar, el 26 de septiembre del mismo año, Angrino Polo dijo que a él le correspondía transportar las minas “queiebrapatas”. Reiteró que alias Guacamayo, a quien conocía desde hacía aproximadamente 5 meses, era el encargado de instalar dichos artefactos. Lo describió como barbado, de bigote, “medía 1.65, era algo blanquito, tenía aproximadamente 30 años de edad”. Cuando se le preguntó por las circunstancias bajo las cuales se enteró de que Guacamayo era el encargado de instalar los artefactos explosivos, dijo:

Porque cuando subía a hablar con alias ROBLES le entregaba minas queiebrapatas para que

se las colocara al ejército junto con alias OSCAR y AMARILES y precisamente varios soldados de los muisca cayeron en las minas y también sabía que tenía un radio y se comunicaba por ese radio.

Cuando se le indagó por las armas que portaba Guacamayo, contestó: “yo lo observé que llevaba un revólver 38 y tenía siempre un radio de comunicaciones”.

Posteriormente, se le pone de presente una fotografía (se dejó constancia que es la obra a folios 32, sin más datos), y contestó que es el sujeto a quien conoció con el alias de Guacamayo.

El Tribunal resaltó que el testigo suministró datos diferentes frente a las armas que portaba alias Guacamayo, pues inicialmente dijo que una pistola y dos granadas, y luego se refirió a un revólver calibre 38. Señaló, además, que esta versión riñe con otras pruebas aportadas al plenario, que desvirtúan la relación de la víctima con el grupo guerrillero. A ello hay que agregar lo siguiente:

Es notorio que el testigo, en su rol de desmovilizado y colaborador, estuvo notoriamente interesado en corroborar la versión de los procesados, incluso antes de que se mencionara el alias de Guacamayo. Según se indicó, a este sujeto le destinó mucho más tiempo que a los otros subversivos, incluso los comandantes. Ello, sin perder de vista que se desmovilizó ante la patrulla militar a la que aquellos estaban adscritos.

Aunado a la predisposición del testigo a corroborar esos aspectos puntuales de la versión sostenida por los militares ante quienes se desmovilizó, se tiene lo siguiente:

En su primera versión dijo que Guacamayo era un sujeto alto, pero luego afirmó que medía 1.65 metros. Este dato llama la atención por varias razones: primero, porque en su primera intervención utilizó un adjetivo (alto), mientras que en la segunda se refirió a una medida puntual (1.65), que coincide exactamente con la estatura de la víctima según los datos plasmados en la necropsia. Además, porque 1.65 de estatura no corresponde precisamente a “una persona alta”.

De otro lado, en septiembre de 2006 dijo que conocía a alias Guacamayo desde hacía aproximadamente 5 meses. Si se tiene en cuenta que esta última declaración la rindió 3 meses y medio después de ocurrida la muerte del señor Toledo Córdoba, se advierte que el inicio de ese contacto prácticamente coincidió con la fecha en la que se inició el seguimiento exhaustivo a la víctima por parte de los militares. De haber sido así, no se entiende por qué los militares no se percataron de las reuniones de Jhon Fredy Toledo Córdoba con el comandante y con las personas que supuestamente le entregaban las minas.

Sumado a ello, si este testigo cumplía funciones en la zona, debió haberse enterado de todas las actividades realizadas por el Ejército frente a Jhon Fredy Toledo Córdoba, pues si en verdad este era miembro de la guerrilla, lo razonable es que los otros integrantes de la agrupación supieran lo que estaba ocurriendo, ya que ello naturalmente ponía en riesgo su seguridad. Ello, sin perder de vista que la retención de la víctima fue un hecho de público

conocimiento, tal y como se resaltó en los anteriores acápites.

Finalmente, aunque el colaborador se empeñó en mencionar la tenencia del radio de comunicaciones, incluso cuando se le indagó por otros temas, ese elemento: (i) nunca le fue visto en poder de la víctima, a pesar de la estrecha vigilancia ejercida sobre ella ; (ii) no fue hallado junto al cadáver (deberían haberlo encontrado, de ser verdad que lo llevaba consigo a todas partes); y (iii) tampoco fue localizado durante el registro domiciliario referido por la compañera sentimental del occiso.

Por tanto, aunque el Tribunal no tuvo en cuenta varios de los aspectos atrás anotados, no puede afirmarse que su conclusión frente a este testimonio sea contrario a la sana crítica.

De nuevo, debe recordarse que lo anterior es relevante para establecer si la militancia del señor Toledo Córdoba en un grupo ilegal puede tomarse como hecho indicador del ataque que se le atribuye por parte de los militares.

En cuanto a la real existencia de dicho ataque, que constituye el objeto central de debate, debe resaltarse lo siguiente:

Los informes suscritos por los militares indican que estos estaban convencidos de que Jhon Fredy Toledo Córdoba, bajo el alias de Guacamayo, le suministraba información a la guerrilla

y estaba planeando un atentado contra las tropas acantonadas en ese sector, lo que justificó el referido seguimiento. Creían, además, que el sospechoso realizaba estas actividades desde su lugar de residencia.

Según los procesados, la misma persona que tenían sometida a dicho control fue la que aquella mañana, armada con una escopeta defectuosa, vestido con un jean azul claro, una chaqueta roja y una gorra del mismo color, se trasladó hasta el lugar donde se encontraban los soldados, con la supuesta intención de plantar dos minas.

Sobre la vestimenta, el Tribunal resaltó que es poco creíble que un guerrillero pretenda penetrar un anillo de seguridad de militares entrenados, con ropas que impedían cualquier posibilidad de camuflaje.

En la misma línea, el juzgador de segundo grado hizo hincapié en que la compañera de la víctima dijo que minutos antes de ocurridos los hechos Jhon Fredy salió a ordeñar las vacas, sin ningún elemento en su poder.

En contra de estos argumentos, en el fallo de primer grado y en el alegato de impugnación (donde se hace constante alusión a la sentencia absolutoria) se dijo lo siguiente:

La coincidencia que existe entre los orificios de las prendas de vestir y las heridas sufridas por la víctima denota que “no fue vestido por los militares”. Este razonamiento es inentendible, porque en ningún momento se ha sostenido que a la víctima le hayan puesto ropas militares luego de su deceso o que sus prendas hayan sido cambiadas. Por el contrario, la coincidencia referida en la sentencia de primera instancia confirma que el señor Toledo Córdoba para ese momento vestía la chaqueta roja.

A lo expuesto por el Tribunal sobre las vestimentas de la víctima, debe agregarse lo expuesto por el desmovilizado Angrino Polo, quien resaltó que alias “Guacamayo” solía vestir sudadera negra y camiseta verde. Así, a la luz de esta versión, habría que admitir que la víctima, a pesar de contar con vestimentas que facilitaban su ocultación, optó por dirigirse vestido de azul y rojo hacia el lugar donde estaban los soldados que lo asediaban constantemente, armado con los elementos ya descritos, con el propósito de realizar un atentado.

Para explicar el porte de un arma defectuosa, y no de un arma que le permitiera enfrentarse a los militares, el Juzgado y la defensa resaltaron que ello pudo obedecer al propósito de pasar desapercibido, pues es común que los campesinos porten escopetas. Este argumento es igualmente inadmisibles, en esencia por las siguientes razones: (i) Jhon Fredy Toledo Córdoba ya había sido retenido, perseguido y señalado como miembro de una agrupación ilegal, por lo que carece de sentido que portara una escopeta defectuosa para pasar desapercibido; (ii) en horas de la madrugada, no había lugar a “camuflarse” entre la población; y (iii) además de la escopeta, supuestamente llevaba granadas y minas antipersonal, lo que haría evidente su pertenencia a un grupo ilegal.

En cuanto a la versión de la señora Rodríguez Muñoz, se hizo énfasis en que a ella no le consta que los militares se hayan llevado a su compañero de la finca. Aunque ello es cierto, también lo es que pudo presenciar cuando este salió a ordeñar las vacas, sin ningún elemento bélico en su poder, como también le consta que momentos después sonaron las detonaciones y que, más tarde, se enteró de que Jhon Fredy había muerto a manos del Ejército.

Al respecto, el impugnante resalta que la testigo no tenía suficiente información sobre las actividades del señor Toledo Córdoba, porque hacía poco lo conocía. Según su relato, la señora Rodríguez estaba conviviendo desde hacía seis meses con la víctima, tras un mes de noviazgo.

Si bien es cierto ese tiempo de convivencia no implica necesariamente que la testigo conociera las actividades realizadas por su compañero en otros tiempos, también lo es que la convivencia bajo el mismo techo le permitía saber si este guardaba armas y, principalmente, si constantemente utilizaba un radio de comunicaciones para informar sobre los movimientos de la tropa. Sin embargo, la testigo manifestó que nunca percibió nada irregular, lo que se aviene al hecho de que no se halló el referido radio, a pesar del estrecho seguimiento ya mencionado, así como del ingreso de los militares a la casa de la pareja.

De otro lado, el censor, en armonía con lo expuesto en el fallo de primera instancia, sostiene lo siguiente frente a la ausencia de información sobre sangre y restos de masa encefálica en el sector donde fue hallado el cadáver: (i) la víctima sufrió una hemorragia

interna, (ii) la presencia de maleza pudo obstaculizar la observación de esas materias orgánicas, (iii) hubo llovizna en el sector, y (iv) el policial que participó en el operativo no negó la presencia de esas sustancias, solo dijo que no lo recordaba.

Sin embargo, ello no es suficiente para derruir los razonamientos del Tribunal a este respecto, máxime si se tiene en cuenta la magnitud de las heridas sufridas por la víctima, relacionadas de la siguiente manera en el informe de necropsia:

Resumen de hallazgos. Estallido de cráneo con pérdida parcial de hemisferio derecho del cerebro. Estallido del lóbulo inferior del pulmón derecho. Estallido de la cúpula hepática. Estallido del diafragma derecho. Hernia diafragmática traumática derecha (...) JHON FREDY CÓRDOBA muere por hemorragia aguda y estallido del cráneo por heridas con proyectil de arma de fuego.

Ante la pluralidad y magnitud de las lesiones sufridas por la víctima, era de esperarse que en el lugar dónde se produjeron los impactos quedara sangre en abundancia, lo que difícilmente podía pasar desapercibido, ni borrado por una llovizna. Ello, si se tiene en cuenta que otros aspectos fueron fácilmente detectados, según la versión de los procesados, como la existencia y ubicación exacta del arma de fuego, el contenido del bolso que supuestamente portaba el occiso, el “cordón detonante” de las minas antipersonal, etcétera.

En cuanto al seguro de la granada que supuestamente les lanzó Jhon Fredy Toledo Córdoba a los militares, así como los daños causados por ese artefacto explosivo, el censor resalta que cualquier omisión al respecto no les puede ser atribuida a los procesados.

Aunque en principio este alegato parece aceptable, debe tenerse en cuenta que se trató de una muerte causada por miembros del Ejército (lo que no se discute) y que a esa persona la habían afectado con seguimientos, retenes y la privación de su libertad. Bajo esas condiciones, es apenas razonable que los militares presentes en la zona hubieran colaborado para hallar las evidencias del ataque que le atribuyen a Jhon Fredy Toledo Córdoba, no necesariamente como un acto de defensa de un implicado en particular (en ese momento no se avizoraba un juicio de responsabilidad penal), sino como una obvia actuación de agentes estatales que requerían mostrar que la acción violenta estaba justificada, máxime si se tiene en cuenta que la comunidad hizo palmaria su preocupación por lo que había sucedido.

Sumado a ello, el interés de los militares en los objetos presentes en la escena se hizo evidente con las acciones realizadas frente al contenido del bolso que supuestamente llevaba consigo la víctima, lo que riñe con la idea de que “no tocaron nada” ni “buscaron nada” para evitar la contaminación de las evidencias.

En síntesis, puede afirmarse más allá de duda razonable o con certeza racional (según la terminología inherente a la Ley 600 de 2000), que los procesados sospechaban que Jhon Fredy Toledo Córdoba pertenecía a un grupo subversivo, lo que no pudieron corroborar a pesar de las diversas acciones que realizaron (retenciones y seguimientos sin orden judicial).

Ante esa situación, optaron por dispararle con sus armas de dotación, causándole la muerte.

Igualmente puede concluirse que simularon un ataque, para hacer creer que los disparos letales constituyeron una respuesta legítima. Ello porque: (i) la compañera de la víctima, cuyo testimonio es creíble por las razones ya indicadas, aseguró que minutos antes de su deceso este salió a ordeñar las vacas, sin llevar consigo ningún elemento bélico; (ii) es inverosímil que una persona que se sabía perseguida por los militares acantonados en la zona, haya optado por acercarse “sigilosamente” a la patrulla, vistiendo un pantalón azul, una chaqueta roja y una gorra del mismo color, máxime si se tiene en cuenta que, según el testimonio del desmovilizado a que hizo alusión la defensa, los milicianos contaban con ropa negra y verde, mucho más apta para el camuflaje; (iii) también lo es que para dicho propósito haya utilizado una escopeta que solo le permitía un disparo, que era claramente insuficiente frente a las armas que portaban los soldados, máxime si se tiene en cuenta que, según el referido testigo de descargo, este “miliciano” tenía acceso a un revólver y una pistola; (iv) no se obtuvo ningún rastro de la granada que supuestamente la víctima les lanzó a los militares, a pesar de que esta falleció instantáneamente, lo que indica que no pudo deshacerse del seguro del artefacto; (v) la supuesta explosión no causó daños a los militares, ni se tiene noticia de algún vestigio de la misma; (vi) las características de las minas hechizas atribuidas a la víctima, a las que aludió un experto a partir de sus fotografías, muy probablemente hubieran dado lugar a su activación cuando la víctima cayó tras recibir los impactos; (vii) en el lugar donde se encontró el cadáver no se halló sangre en abundancia ni restos de masa encefálica, a pesar de la magnitud de las heridas; (viii) los militares creían que Jhon Fredy Toledo Córdoba, desde su residencia, radiaba información perjudicial para la tropa y planeaba un atentado, lo que motivó una vigilancia permanente del inmueble, que debió permitir observar la salida del “sospechoso” vistiendo ropa vistosa y llevando consigo múltiples elementos bélicos; etcétera.

Lo anterior, bajo el entendido de que la supuesta militancia de la víctima en un grupo ilegal, que se adujo como un hecho indicador de que perpetró el ataque atribuido por los militares, no pasó de ser una conjetura carente de soporte –como ya se señaló–, lo que explica por qué los uniformados se abstuvieron de poner el asunto en conocimiento de las autoridades judiciales.

Finalmente, la Sala se referirá a los argumentos del impugnante, orientados a los errores en la investigación y al hecho de que el Tribunal no tuvo en cuenta todos los alegatos.

De otro lado, no existen razones para concluir que la inspección al lugar de los hechos, que debió realizarse mucho tiempo después de que los mismos ocurrieran, pudiera cambiar sustancialmente el panorama probatorio, y, puntualmente, los principales fundamentos de la condena. Además, bajo el sistema procesal regulado en la Ley 600 de 2000, la defensa tenía la facultad de aportar fotografías, planos o cualquier otra información que considerara relevante para sacar adelante su pretensión. No obstante, este sujeto procesal se limitó a cuestionar las omisiones de la Fiscalía.

En cuanto a los alegatos que supuestamente no fueron tenidos en cuenta por el Tribunal, debe resaltarse lo siguiente:

En primer término, en esta fase de la actuación no son de recibo los cuestionamientos a la acusación, pues el ordenamiento jurídico regula expresamente la oportunidad y requisitos para impugnar ese tipo de actuaciones de la Fiscalía. En el proceso regulado en la Ley 600 de 2000, esa decisión admite el recurso de apelación, que fue impetrado por la defensa en su momento.

En esa misma línea, los jueces no están obligados a considerar los argumentos presentados por las partes en esa fase de la actuación. Una vez iniciado el juzgamiento, el ordenamiento jurídico regula la intervención de las partes e intervinientes, tanto en la práctica probatoria como en la presentación de alegatos.

Sobre esto último, se advierte que en la audiencia de juicio oral el Ministerio Público y la defensa presentaron diversas consideraciones, todas ellas centradas en la valoración probatoria. En buena medida, sus planteamientos coinciden con los expuestos por el impugnante al cuestionar la decisión del Tribunal.

Así, el delegado del Ministerio Público cuestionó la resolución de acusación, entre otras cosas porque: (i) está claro que la escopeta era idónea para disparar, así no se haya encontrado el dispositivo para recargarla; (ii) así no hayan visto quién lanzó la granada, los soldados dispararon al escuchar la detonación, porque para ello están entrenados; (iii) en los interrogatorios no se aclaró por qué la granada no causó daño a los uniformados; (iv) el daño auditivo ante ese tipo de explosiones puede ocurrir o no, lo que debió ser aclarado por el acusador; (v) los soldados no estaban obligados a buscar el seguro o espoleta; (vi) no se sabe si la espoleta fue buscada por la Fiscalía; (vii) si no hay más testigos, debe dársele

crédito a lo expuesto por los procesados; (viii) los soldados no sabían que la persona presente en el lugar era la misma que habían identificado previamente como “Guacamayo”; (ix) si bien es cierto los elementos que portaba el occiso fueron manipulados, no puede afirmarse que ello se hizo para alterar la escena; (x) la Fiscalía no practicó pruebas orientadas a demostrar la existencia del “hueco causado por la explosión”; (x) es posible que el señor Toledo Córdoba haya usado ropa vistosa porque se trataba “de un guerrillero inteligente” que se vistió de esa manera para pasar desapercibido; y (xi) no se acreditó que los militares estuvieran recibiendo estímulos por la muerte de guerrilleros.

Los razonamientos expuestos por el Tribunal para emitir la condena no son ajenos a estos planteamientos, así no se haya hecho expresa alusión a cada uno de ellos.

Estos aspectos fueron retomados por la Sala en los acápites anteriores. Bastaría con reiterar que: (i) no se discute que la escopeta fuera idónea para disparar, pues lo que se ha resaltado es que solo permitía un disparo; (ii) en cuanto a las vestimentas, ya se explicó por qué carece de sentido esta línea argumentativa; (iii) sobre el seguro de la granada, el mismo no fue hallado, y no precisamente porque los militares hubieran optado por no intervenir la escena del crimen, pues se sabe que auscultaron las pertenencias de la víctima, tal y como lo resalta el Ministerio Público en su alegato; (iv) en esta argumentación se desestima, sin más, el testimonio de la compañera sentimental de la víctima; (v) igualmente, se les resta importancia a las múltiples afectaciones de los derechos del señor Toledo Córdoba a manos de los uniformados, que incluyó la privación de la libertad y el seguimiento permanente; y (vi) no se analizó la información con la que contaban los militares, que supuestamente vinculaba a Jhon Fredy Toledo Córdoba con una organización subversiva, por lo que no se tuvieron en cuenta los aspectos relacionados en los acápites anteriores.

Por su parte, la defensa se refirió, en esencia, a los mismos aspectos que ventiló al sustentar la impugnación, que fueron analizados en precedencia.

Restaría por anotar lo siguiente: (i) si la víctima lleva consigo minas antipersonal y granadas, no tiene sentido afirmar que portaba la escopeta solo como una fachada para pasar desapercibido, pues los otros elementos bélicos eran claramente ilegales; (ii) ya se explicó por qué la edad, estado de embarazo y afectación emocional de la compañera permanente de la víctima no son razones suficientes para restarle credibilidad a su relato; (iii) también se explicó por qué la militancia de la víctima en un grupo ilegal solo corresponde a una conjetura de los militares, que no pudieron corroborar a pesar de las múltiples actividades que adelantaron para ello; (iv) el hecho de que la Fiscalía, en segunda instancia, haya decretado la preclusión a favor del mayor Cadena, no desvirtúa la participación de los procesados en la muerte del señor Toledo Córdoba, por lo que resulta inentendible lo expuesto por el defensor en el sentido de que “si desaparece el determinador, desaparece el autor”; (v) en cuanto a la trayectoria o distancia de los disparos, no se cuenta con información suficiente sobre el particular, lo que impide tener estos datos como soporte de alguna inferencia sobre las circunstancias que rodearon la muerte del señor Jhon Fredy Toledo Córdoba; y (vi) no es cierto que la compañera de la víctima haya dicho que primero escuchó la detonación y luego los disparos, tal y como lo acepta el defensor al sustentar la impugnación, donde aseguró que la testigo, “sesgadamente”, indicó que primero fueron los disparos y luego la explosión, aspecto que también fue resaltado por el Juzgado.

En suma, no se advierte una violación de los derechos de los procesados, derivada de la

estructura argumentativa del fallo emitido por el Tribunal. Además, los anteriores razonamientos de la defensa y el Ministerio Público no desvirtúan las conclusiones expuestas en precedencia sobre la demostración suficiente de la ocurrencia del delito y de la responsabilidad penal de los procesados.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia administrando justicia en nombre de la República y por la autoridad de la ley,

RESUELVE

Confirmar el fallo condenatorio proferido el 30 de septiembre de 2019 por el Tribunal Superior de Florencia, en contra de los soldados profesionales CARLOS EDUARDO GÓMEZ MARTÍNEZ y FLORI ALBERTO CETINA FORERO, así como del sargento segundo LUIS ALBERTO GÓMEZ VÁSQUEZ, por el delito de homicidio en persona protegida.

Contra la presente decisión no proceden recursos.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Negrillas fuera del texto original.

3 Negrillas fuera del texto original.

- 4 Negrillas añadidas
- 5 Negrillas fuera del texto original.
- 6 Negrillas fuera del texto original.