



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
Magistrado Ponente

SP1543-2018

Radicación N°44284

(Aprobado Acta No.145)

Bogotá D.C. nueve (9) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por la Fiscal 76 Especializada Adscrita a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Neiva, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Florencia el 21 de abril de 2014, mediante la cual confirmó la emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Rico (Caquetá) el 14 de marzo de 2013, que absolvió a los militares **LUIS FELIPE SÁENZ NARVÁEZ, HAROLD GÓMEZ QUINTERO, CARLOS ALBERTO VANEGAS GÓMEZ** y **JORGE ANDRÉS SIERRA BARRAGÁN**, de los delitos de homicidio consumado en persona protegida y homicidio tentado en persona protegida, por los que fueron acusados.

Hechos

Mediante oficio DIV6-BR12-BICAZ-S2-JUDIC-252, de fecha 23 de julio de 2006, dirigido a la fiscalía de San Vicente del Caguán, el Capitán del Ejército Nacional JOSÉ ANTONIO PORTILLA MARTÍNEZ informó que la noche anterior, alrededor de las 19:30 horas, en el puesto de control militar de Corrales, ubicado en la vía a la Inspección de Los Pozos, jurisdicción del Municipio de San Vicente del Caguán (Caquetá), cuando el Teniente JORGE ANDRÉS SIERRA BARRAGÁN se disponía a pasar revista al dispositivo militar en compañía del Subteniente CARLOS ALBERTO VANEGAS GÓMEZ y los soldados regulares LUIS FELIPE SÁENZ NARVÁEZ y HAROLD GÓMEZ QUINTERO, se presentó un hostigamiento, generándose un intercambio de disparos con los atacantes, en el que resultó muerto el civil HÉCTOR GERMÁN BAHAMÓN OVIEDO y herido NAPOLEÓN VARGAS GUZMÁN. Agrega el informe que en poder de estas personas fueron hallados un revólver marca Llama Cassidy calibre 38 largo Special, con cinco vainillas y un cartucho, un revólver calibre 38 largo Special marca Taurus con cinco vainillas y un cartucho, un radio marca Ascom, una granada de

fragmentación, 25 metros de cable dúplex y 30 metros de mecha de seguridad, entre otros elementos.¹

El relato de los hechos entregado por el lesionado NAPOLEÓN VARGAS GUZMÁN es distinto. En versión suministrada la misma noche de los hechos al investigador de Policía Judicial HUVERTH QUICENO OVIEDO, afirmó que ese día (22 de julio), alrededor de las 14 horas, hallándose en compañía de HÉCTOR GERMÁN BAHAMÓN OVIEDO en la zona urbana de San Vicente del Caguán, fueron abordados por dos sujetos de civil que dijeron ser militares y les pidieron que los acompañaran porque necesitaban personal para pagar servicio militar. Tomaron un taxi y los llevaron al puesto de control de Corrales, a la parte de atrás, donde permanecieron hasta las horas de la noche. Alrededor de las 20 horas, les sugirieron que se colocaran unas botas de caucho para no enmugrar los zapatos tenis, pero ellos se negaron. Entonces les dijeron que caminaran hacia Los Pozos y en ese momento les dispararon repetidamente con fusil. Al sentirse herido se hizo el muerto, pudiendo observar que los soldados inspeccionaron su cuerpo y el de su compañero para verificar si seguían con vida. También observó que sacaron unos revólveres y los pusieron en sus manos y en las manos de su compañero, los dispararon varias veces y los dejaron cerca de sus cuerpos. También vio que un soldado lanzó una granada cerca de ellos y que dispararon hacia los

¹ Folios 11 y 12 del cuaderno original 1.

cerros. Y escuchó que llamaban por radio para informar que los estaban hostigando y que habían dado de baja a dos terroristas. Agregó que cuando llegó personal diferente a verificar lo que había pasado, pidió ayuda e informó que los soldados que estaban en el retén les habían disparado, que les pusieron las armas y una granada en el bolsillo de su amigo, y que uno de ellos intentó asfixiarlo.²

Actuación procesal relevante

1. El conocimiento del asunto fue asumido inicialmente por la justicia penal militar, que decretó la apertura de la investigación el 2 de diciembre de 2006 y vinculó al proceso mediante indagatoria al subteniente CARLOS ALBERTO VANEGAS GÓMEZ y el teniente JORGE ANDRÉS SIERRA BARRAGÁN y practicó otras pruebas.³

2. Remitida la actuación a la jurisdicción ordinaria por competencia, la Fiscalía 76 Especializada de la Unidad Nacional de Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos, mediante resolución de 13 de junio de 2008, decretó la nulidad de lo actuado a partir del auto de apertura de

² Folios 30-32 del cuaderno original No.1.

³ Folios 42, 174-179 y 185-194 del cuaderno original No.1.

instrucción y de parte de las pruebas practicadas con posterioridad al mismo.⁴

3. El 27 de agosto siguiente, el despacho ordenó nuevamente la apertura de instrucción y en su desarrollo vinculó al proceso mediante indagatoria al subteniente CARLOS ALBERTO VANEGAS GÓMEZ, el teniente JORGE ANDRÉS SIERRA BARRAGÁN y los soldados LUIS FELIPE SÁENZ NARVÁEZ y HAROLD GÓMEZ QUINTERO.⁵

4. Clausurado el ciclo investigativo, la fiscalía, mediante resolución 5 de mayo de 2010, calificó su mérito con resolución de acusación en contra de JORGE ANDRÉS SIERRA BARRAGÁN, CARLOS ALBERTO VANEGAS GÓMEZ, LUIS FELIPE SÁENZ NARVÁEZ y HAROLD GÓMEZ QUINTERO, por los delitos de homicidio y tentativa de homicidio, agravados por concurrir la circunstancia prevista en el artículo 104.7 del Código Penal.⁶

5. Apelada esta decisión por el defensor del procesado LUIS FELIPE SÁENZ NARVÁEZ y el agente del Ministerio Público, la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior de Neiva (Huila) la modificó para acusar a JORGE ANDRÉS SIERRA BARRAGÁN, CARLOS ALBERTO VANEGAS GÓMEZ, LUIS FELIPE SÁENZ NARVÁEZ y HAROLD GÓMEZ QUINTERO por

⁴ Folios 30 y 36 del cuaderno original No.2.

⁵ Folios 45-47, 80-84, 85-92, 93-96 y 98-101 del cuaderno original No.2.

⁶ Folios 13-33 del cuaderno original No.4.

los delitos de homicidio en persona protegida y tentativa de homicidio en persona protegida, de conformidad con lo previsto en el artículo 135 del Código Penal.⁷

6. El 14 de marzo de 2013, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Rico (Caquetá) en Descongestión Penal, absolvió a los procesados de los cargos imputados en la acusación, por considerar que la fiscalía no había logrado demostrar su responsabilidad en los hechos.⁸ Apelado este fallo por la fiscal del caso y el apoderado de la parte civil, para pedir la condena, el Tribunal Superior de Florencia, mediante el suyo de 21 de abril de 2014, lo confirmó en todas su partes.⁹

7. Inconforme con esta decisión, la fiscal del caso recurrió en casación. La Corte admitió el recurso el 26 de abril de 2016 y corrió traslado al Procurador Delegado en lo Penal, quien emitió concepto el 15 de diciembre último.¹⁰

La demanda

Con fundamento en la causal prevista en la segunda parte del numeral primero del artículo 207 de

⁷ Folios 12-24 del cuaderno de segunda instancia de la fiscalía.

⁸ Folios 216-265 del cuaderno original No.6.

⁹ Folios 216-265 del cuaderno original No.6 y 57-96 del cuaderno del tribunal.

¹⁰ Folios: pendiente.

la Ley 600 de 2000, plantea un cargo contra la sentencia impugnada por violación indirecta de la ley sustancial, debido a errores de hecho por “falso juicio de identidad por cercenamiento” y “falso juicio de raciocinio” en la apreciación de las pruebas, “que llevaron a la aplicación equivocada de los artículos 29 de la norma superior y 7 de la ley 600 de 2000 y que se dejara de aplicar los artículos 135, 29 y 31 del Código Penal”.

En la fundamentación del primero de los errores que denuncia sostiene que el tribunal, al analizar el testimonio de NAPOLEÓN VARGAS GUZMÁN, quien sobrevivió al ataque, consideró que era contradictorio en algunos aspectos y que esto le restaba aptitud probatoria para tener certeza de la responsabilidad de los procesados en los hechos.

Explica que la corporación centró su análisis en las inconsistencias que presentaba su relato en la narración de las circunstancias que antecedieron y acompañaron los sucesos, dejando entrever que el occiso pertenecía a las milicias, cuando el investigador HUVERTH QUICENO OVIEDO es claro en sostener en su testimonio que no había certeza de las actividades a las que ellos se dedicaban.

La Sala también cuestiona la credibilidad del testimonio de NAPOLEÓN VARGAS GUZMÁN por considerar que no era entendible que hubiese olvidado

mencionar en su declaración que los militares lo acusaron del delito de rebelión, pero esta crítica es igualmente infundada, porque en su testimonio rendido en la fase de la instrucción hizo alusión a este aspecto al sostener que el soldado le dijo que no estaba allí por lo del servicio militar, sino por rebelión.

Argumenta que exigir que el testigo se exprese siempre en los mismos términos y lo haga con los mismos detalles, como lo demanda el tribunal en la sentencia, es algo que contradice las reglas de la lógica y los parámetros de la sana crítica, porque el paso del tiempo incide en la memoria de las personas, cualquiera sea su condición, y esto impide recordar y realizar relatos pormenorizados.

El tribunal pretende “que cada suceso de relevancia tuviera el tiempo exacto al momento de vivirlo”, porque el soldado ALDEMAR GARCÍA, en su testimonio, dijo haber escuchado que una persona gritaba “ayúdenme que me van a matar”, expresiones que por lógica debieron ser anteriores al momento en que fue encontrado con vida NAPOLEÓN VARGAS, y también antes que el testigo escuchara los disparos, porque de haber sido después, las unidades militares se hubieran percatado que estaba con vida, y de esta situación solo se dan cuenta cuando llegan a realizar el levantamiento del cadáver.

El tribunal desconoce “la totalidad de cada una de las declaraciones obrantes al proceso”, con el fin de restarles credibilidad. Así sucede con la declaración de ALDEMAR GARCÍA, quien sostiene que esa noche solo escuchó disparos de galil 5.56, afirmación que es creíble porque los militares se hacen expertos en distinguir un disparo de arma corta o larga, todo lo cual permite concluir que esa noche no hubo hostigamiento, tal como lo asegura el testigo, quien se hallaba a 500 metros del puesto, según la inspección judicial.

Los propios procesados afirman que el hostigamiento se inició en la parte alta del dispositivo militar, donde se hallaba la ametralladora, por 15 subversivos que nadie ve ni escucha, pero la ametralladora, según los procesados, no fue accionada, y esto, bajo los parámetros de la sana crítica, no es lógico, porque lo normal es que hubiese sido operada. Y si no fue usada, es porque no hubo hostigamiento, como lo afirma el soldado ALDEMAR GARCÍA.

Ahora bien. De aceptarse que el hostigamiento se inició en la parte alta, donde se hallaba el puesto de la ametralladora, ¿por qué razón los cuerpos del muerto y del lesionado están sobre el carreteable que conduce del retén militar Los Pozos? Las imágenes indican que el puesto de la ametralladora estaba en un peñasco, donde no hay camino. ¿Será entonces que los cuatro procesados desde el puesto de la ametralladora

pudieron en instantes bajar a saltos por la peña y llegar a la carretera? El tribunal no consideró la altura en línea recta que existe de la carretera al puesto de la ametralladora y al puesto del mortero, y esto contribuyó a aceptar el hostigamiento.

El tribunal se apoya también en los relatos de los procesados JORGE ANDRÉS SIERRA BARRAGÁN, CARLOS ALBERTO VANEGAS GÓMEZ, HAROLD GÓMEZ QUINTERO y LUIS FELIPE SÁENZ NARVÁEZ, quienes informan de la existencia del hostigamiento. También les da credibilidad cuando sostienen que “estas víctimas a lo mejor no hacían parte de ese grupo que hostigó al retén pero que dispararon porque reaccionaron con fuego”. Y cuando afirman que la zona era de alta vulnerabilidad y que por eso se dio la reacción. Pero el tribunal no hace abstracción que de ser esto cierto, ¿por qué solo reaccionaron cuatro unidades? ¿Será que el peligro no era generalizado para todos los integrantes del retén?

El Tribunal desconoce los indicios de presencia y de mentira predicables de los procesados, ya que si bien no están obligados a declarar en su contra, las pruebas allegadas al proceso permiten deducir con plena certeza que la noche del 22 de julio de 2006 no hubo enfrentamientos y que los procesados son responsables, ya que aceptaron haber disparado, y no existe concordancia sobre si el hostigamiento fue solo en el área de la ametralladora o por dos frentes como lo

sostuvo el Teniente JORGE ANDRÉS SIERRA BARRAGÁN.

Dice no entender por qué el tribunal acepta la versión exculpatoria de los militares, de que reaccionaron porque los que se desplazaban por la carretera les dispararon al escuchar la proclama, y se pregunta ¿será posible que dos personas civiles, a los que no se les pudo probar que no lo fueran, ataquen un puesto militar con armas cortas a sabiendas que sus ocupantes tienen ametralladora y mortero, y que cada unidad militar está dotada de mínimo un fusil galil y una granada? ¿A la luz de la lógica y la sana crítica esto tiene explicación alguna?

En síntesis, el tribunal al estudiar las indagatorias no tuvo en cuenta que los militares fingieron un hostigamiento y que negaron haber mantenido retenidas en las horas de la tarde a personas civiles, no obstante que la prueba allegada al proceso, entre los que se cuentan los indicios graves de presencia en el lugar de los hechos y de mentira o manifestaciones posteriores al delito, demostraban lo contrario.

En el análisis del error de raciocinio, sostiene que radica en declarar “falta de certeza” para condenar, puesto que de haberse apreciado la prueba en su conjunto, conforme a las reglas de la lógica y la sana crítica, se hubieran despejado las dudas planteadas y

se hubiera llegado a la certeza de la responsabilidad de los procesados en los hechos, razón por la que solicita casar el fallo impugnado y proferir uno de carácter condenatorio.

Concepto del Ministerio Público

La Procuradora Segunda Delegada para la Casación Penal solicita a la Sala no casar la sentencia impugnada. Sostiene que el Tribunal, en el análisis que realizó de las distintas versiones suministradas por el testigo NAPOLEÓN VARGAS GUZMÁN a lo largo del proceso, cuyo texto transcribe, encontró vacíos y contradicciones que no eran aceptables frente a las reglas de la sana crítica, y que impedían darle credibilidad.

Argumentó que no era creíble que dos sujetos vestidos de civil y portando pistolas estuvieran recorriendo las calles de San Vicente del Caguán con el fin de reclutar a dos civiles para incorporarlos a las filas del ejército, puesto que lo normal en estos casos es que el operativo se lleve a cabo por personal uniformado, en forma masiva, preferiblemente los días feriados y utilizando distintivos y vehículos de la institución, como lo señaló el testigo ÓSCAR IVAN BAHAMÓN.

El tribunal tampoco encontró normal que las personas que los contactaron les dijeran que marcharan adelante, llevándolos por cantinas, bares y supermercados, que no informaran a sus familiares de lo que ocurría y que finalmente los subieran a un taxi y los llevaran a un sitio distinto del batallón, específicamente a un retén, sin que hubieran visto nada extraño en ello.

Para la Delegada, estos cuestionamientos del tribunal tienen fundamento, porque además de encontrar poco ortodoxos sus relatos sobre los hechos, resulta inexplicable que no existan testigos que los vieran en este recorrido, tratándose, como lo afirman sus familiares, de personas que trabajaban como cotereros en los almacenes del pueblo. Luego tiene lógica el análisis del tribunal, cuando echa de menos que nadie haya visto a las víctimas caminar con sus captores.

El tribunal destacó igualmente las contradicciones en que el testigo incurre sobre lo ocurrido con su compañero HÉCTOR GERMÁN BAHAMÓN OVIEDO cuando les dispararon, puesto que en la versión extra juicio afirma haberse dado cuenta de todo lo que pasó, incluso llegó a decir que percibió cuando su amigo era apuñalado y degollado, lo cual fue descartado por la prueba, y luego dijo no haber observado lo que sucedió con su compañero, dado que lo había perdido de vista.

El tribunal resaltó otras inconsistencias que incidieron en el juicio de credibilidad, como la descripción que el testigo realizó del soldado que dice le disparó a tres metros, pues para la corporación no es creíble que un soldado, preparado para disparar, pueda fallar a tan corta distancia si la intención es la de matar. Tampoco tiene asidero para el tribunal que solo uno de los soldados ocultara su rostro, pues no tiene lógica que lo hiciera si el fin era segar su vida.

También destacó que el testigo, en su primera versión, precisó que los uniformados los retuvieron por rebelión, porque los tildaban de milicianos, y que después, en una segunda oportunidad, nada dijo al respecto, lo cual se atribuyó a un olvido, pero este silencio se vuelve sospechoso cuando igualmente omite lo dicho en la primera versión de que le dispararon porque no reconoció a “alias pipelón”, mientras en la audiencia dice que fue porque se negó a seguir caminando.

Afirma que estos razonamientos del tribunal son lógicos y resultan consistentes con las reglas de la sana crítica. Además, el testigo suministra otros detalles que no son razonables, como afirmar que dos militares vestidos de civil fueron los que los abordaron para incorporarlos a las filas del ejército, y que se trataba de un cabo y un soldado, porque si estaban de civil, ¿cómo distinguió sus rangos? Y en la audiencia pública no logró identificar a los procesados, no obstante

manifestar que permaneció y compartió con ellos varias horas.

Agrega que si los disparos los realizó un solo soldado y lo hizo sin razón aparente alguna, como lo afirma el testigo, ¿por qué razón los otros soldados tendrían que encubrirlo y cargar con la sindicación? Lo razonable es que si los hechos sucedieron de esa manera, respaldaran su versión. Además, el testigo no es claro al describir lo sucedido con su compañero, lo cual resulta inexplicable, porque, según su relato, siempre estuvieron juntos.

Otro aspecto a tener en cuenta es el análisis que el tribunal realizó de las versiones suministradas por los militares y sus conclusiones en el sentido de que eran contestes en relatar lo sucedido con los señores HÉCTOR GERMÁN BAHAMÓN OVIEDO y NAPOLEÓN VARGAS GUZMÁN, puesto que todos refieren que tras haber escuchado ruido a los alrededores del dispositivo del mortero y haber lanzado la proclama “alto, ejército nacional, quién anda ahí”, fueron agredidos, por lo que su reacción fue disparar hacia el lugar del que provenía el ataque.

En síntesis, la Delegada considera que la demandante no demostró que la sentencia hubiese cercenado las indagatorias de los procesados, ni que éstos hubieran fingido el ataque, pues el tribunal, por el contrario, pone en duda el hostigamiento, pero

recalca también los vacíos y contradicciones que presentan las diferentes versiones suministradas por el testigo de cargo, razón por la que consideró conveniente dar aplicación al principio in dubio pro reo.

SE CONSIDERA:

La casacionista denuncia dos clases de errores, (i) de identidad por cercenamiento de los testimonios de NAPOLEÓN VARGAS GUZMÁN (sobreviviente), HUVERTH QUICENO OVIEDO (investigador de policía judicial) y ALDEMAR GARCÍA (soldado regular), y de las indagatorias de los procesados, y (ii) de raciocinio por haber omitido el análisis de la prueba en su conjunto y haber concluido a partir de este error “falta de certeza” para condenar.

Examinada la sentencia impugnada se establece que estos errores no se presentaron y que lo planteado realmente por la demandante es una inconformidad personal con la decisión del tribunal de desestimar sus pretensiones inculpativas, y de sustentarle en la consideración de que el relato suministrado por el testigo NAPOLEÓN VARGAS GUZMÁN no ofrecía la consistencia requerida para sustentar un fallo de condena.

La casacionista afirma que las conclusiones a las que llegó el tribunal responden a una apreciación equivocada de la prueba, porque en su estudio dejó entrever que el occiso HÉCTOR GERMÁN BAHAMÓM OVIEDO pertenecía a las milicias de las FARC, apoyándose, para el efecto, en el testimonio del investigador HUVERTH QUICENO OVIEDO, cuando lo afirmado por éste en su declaración es que no existía certeza de las actividades a las que se dedicaban las víctimas.

Este reparo es claramente infundado por dos razones. Una, porque no es verdad que el tribunal haya puesto en boca del investigador judicial HUVERTH QUICENO OVIEDO afirmaciones que no hace. Y dos, porque la prueba en la que se fundamentó para afirmar la vinculación de HÉCTOR GERMÁN con las FARC no fue el relato del investigador, sino el testimonio del reinsertado CARLOS EDUARDO LÓPEZ DUQUE, como inequívocamente lo enseñan los siguientes apartes del fallo,

«En este último punto sin embargo desde ya sea del caso recordar que el investigador QUICENO de manera imparcial refiere que frente a las indagaciones que hizo respecto de la historia personal de las víctimas **unas personas decían que eran agricultores y otras que eran milicianos.** Condición esta última que el testigo CARLOS EDUARDO LÓPEZ DUQUE, reinsertado,

confirma, respecto del occiso, en su declaración (fls.225 cuaderno 3).»¹¹

Esto coincide plenamente con el relato entregado por el investigador HUVERTH QUICENO OVIEDO en su declaración rendida en la audiencia pública, en la que afirmó que al indagar a varias personas sobre las ocupaciones de HÉCTOR GERMÁN y NAPOLEÓN, unas manifestaron que eran milicianos de las FARC y otras que eran trabajadores o jornaleros, sin que existiera certeza sobre las actividades que desarrollaban.¹² Y con lo sostenido por el desmovilizado CARLOS EDUARDO LÓPEZ DUQUE, quien ubica a HÉCTOR GERMÁN como colaborador de la guerrilla.¹³

Importante es precisar que el estudio del tribunal, que condujo a restarle credibilidad al testimonio de NAPOLEÓN VARGAS GUZMÁN, se centró en el cotejo de las diferentes versiones que éste suministró sobre los hechos, desde su retención hasta la causación de las heridas, a las autoridades judiciales y a terceros, y que en este análisis ninguna incidencia tuvo el aspecto vinculado con la posible pertenencia de las víctimas al grupo guerrillero.

La casacionista sostiene también que el tribunal le restó credibilidad al testimonio de NAPOLEÓN VARGAS GUZMÁN con el argumento de que en su declaración

¹¹ Página 33 del fallo.

¹² Audiencia Pública. CD III, archivo IV. Record 8:00.

¹³ Páginas 225-226 del cuaderno original No.3.

nada dijo sobre la manifestación que le hicieron sus captores de estar investigado por el delito de rebelión, incurriendo, de esta manera, en una lectura sesgada de la prueba, porque en el testimonio ofrecido por éste en la fase de la instrucción aludió a dicho aspecto.

Aquí también, quien incurre en un error de apreciación es la casacionista, porque el tribunal, cuando alude a este aspecto, no se refiere a la declaración rendida por el testigo en la fase instructiva,¹⁴ sino a la suministrada en la audiencia pública,¹⁵ donde nada dijo sobre el particular, puesto que la pretensión del tribunal era contraponerlas para evidenciar que no eran coincidentes. Las reflexiones del ad quem son del siguiente tenor,

«[...] no puede dejarse de lado que **en la audiencia pública** el testigo no mencionó un hecho relevante, como lo fue el de supuestamente haber sido acusado, por los militares, del delito de rebelión; además que en la segunda versión manifiesta que el motivo para que uno de los militares le disparara fue porque él se negó a seguir caminando mientras que en la primera oportunidad dijo que fue cuando él negó conocer a alias 'PIPELÓN' (versiones que entre otras cosas no coinciden con lo relatado a QUICENO)».¹⁶

Afirma igualmente la fiscal recurrente que el tribunal desconoció “la totalidad de cada una de las

¹⁴ Folios 231-236 del cuaderno original 2.

¹⁵ CD 1, archivo II, récord 1:24.

¹⁶ Página 27 del fallo.

declaraciones obrantes en el proceso”, entre ellas la del soldado ALDEMAR GARCÍA, quien dijo que esa noche no hubo hostigamiento y que solo escuchó disparos galil 5.56, lo cual es creíble porque los militares se vuelven expertos en distinguir una detonación de arma larga de una detonación de arma corta.

En esta censura la recurrente pareciera denunciar un error de existencia por omisión, que resulta también infundado, porque el tribunal analizó el contenido de este testimonio para explicar que sus afirmaciones resultaban ambiguas, por cuanto aseguraba, de una parte, que había escuchado disparos de fusil y detonaciones de granada, y de otra, que no había existido hostigamiento,

«Ahora, que el testigo ALDEMAR GARCÍA manifieste que no se percató más allá de haber escuchado muchos disparos de fusil y de la explosión de una granada, hay que tener en cuenta que él se encontraba en el puesto del mortero y no en el de ametralladora que se encontraba aproximadamente a 500 metros de distancia (inspección judicial folio 133 y álbum fotográfico cuaderno 2) y que es el lugar por donde los implicados señalan se presentaron los disparos de hostigamiento, de ahí que no sea irrazonable que el testigo diga que no se percató del hostigamiento y que apenas escuchó muchos tiros de fusil, lo cual de todas maneras es una expresión ambigua»¹⁷

¹⁷ Páginas 33 y 34 del fallo de segunda instancia.

La impugnante se apoya en el testimonio del soldado ALDEMAR GARCÍA para sostener que la noche del 22 de julio de 2006 no hubo hostigamiento, pero a esta conclusión no puede llegarse con fundamento en su dicho, porque el testigo de todas maneras acepta que escuchó muchos disparos tiro a tiro y una explosión, que bien pudieron corresponder a un hostigamiento, y porque según su propio relato, se encontraba distante del dispositivo de seguridad de la ametralladora, que es donde se dice iniciaron las escaramuzas.

La libelista también afirma que la ametralladora, de acuerdo con el relato de los procesados, no fue accionada, y que esto, bajo los parámetros de la sana crítica, resulta ilógico, porque hallándose ubicada en el sitio hacia donde se dirigía el hostigamiento, lo normal es que hubiese respondido al ataque.

Este reclamo parte de una premisa errada, porque los procesados JORGE ANDRÉS SIERRA BARRAGÁN y CARLOS ALBERTO VANEGAS GÓMEZ, en la audiencia pública, manifestaron lo contrario, es decir, que la ametralladora sí fue operada, y en igual sentido se pronunciaron los soldados CARLOS ALONSO CAMPOS SÁNCHEZ y ALEXÁNDER MEDINA TOVAR.

Plantea igualmente la demandante que la versión exculpatoria de los militares, sustentada en la existencia de un hostigamiento, es inverosímil, porque

a la luz de la lógica y la sana crítica no es posible que dos personas dotadas de armas cortas ataquen una base militar, a sabiendas que sus ocupantes estaban provistos cada uno de fusiles y granadas, y que el puesto contaba con ametralladora y mortero.

Este nuevo argumento tampoco inquieta las conclusiones del tribunal, porque el ataque al puesto de control, de acuerdo con la versión de los militares, involucró más de dos personas, dado que se habría presentado desde dos flancos, la parte alta donde estaba ubicada la ametralladora, y la baja donde se dice que fueron sorprendidas las víctimas, y porque el hostigamiento se caracteriza por ser un ataque pasajero, que solo busca sorprender al enemigo, no enfrentarlo, ni derrotarlo, como pareciera entenderlo la fiscal del caso.

La recurrente concluye sus alegaciones afirmando que el tribunal no tuvo en cuenta que los militares fingieron un hostigamiento y negaron haber mantenido cautivos en el puesto de control a HÉCTOR GERMÁN BAHAMÓN OVIEDO y NAPOLEÓN VARGAS GUZMÁN, y tampoco reparó que en contra de los procesados concurrían los indicios graves de presencia en el lugar de los hechos y de mentira. Pero no demuestra por qué las conclusiones sobre la existencia del hostigamiento son equivocadas, ni por qué los indicios que menciona son predicables de los procesados y tendrían la virtualidad de modificar el sentido de la decisión.

Revisado el contenido del fallo, se concluye que la decisión del tribunal de absolver a los procesados se fundamentó en la consideración de que las pruebas allegadas al proceso no permitían sostener de manera indubitable que los hechos hubieran ocurrido en la forma como los relataba el testigo de cargo NAPOLEÓN VARGAS GUZMÁN, y que no existiendo otras pruebas que clarificaron lo sucedido, lo jurídico era dar aplicación al principio *in dubio pro reo*,

«Las pruebas aportadas al expediente no revelan de manera indubitable y con certeza que los hechos denunciados hayan ocurrido tal como lo relata el testigo de cargo. Por el contrario la supuesta premeditación de un falso positivo encuentra serios reparos probatorios que ponderadamente aconsejan la conveniencia de dar aplicación al principio del *in dubio pro reo*»¹⁸

El estudio que le permitió al tribunal llegar a esta conclusión, comprendió el análisis de dos fuentes probatorias, (i) las versiones suministradas por el testigo NAPOLEÓN VARGAS GUZMÁN sobre las circunstancias en las que fue retenido y en las que le fueron causadas las heridas, y (ii) la narración entregada por los militares procesados sobre la existencia del hostigamiento al puesto de control y la manera como en desarrollo de esta acción se produjeron las lesiones de NAPOLEÓN VARGAS

¹⁸ Página 38 del fallo.

GUZMÁN y la muerte de HÉCTOR GERMÁN BAHAMÓN OVIEDO.

En el examen del relato de NAPOLEÓN VARGAS GUZMÁN, sobre la forma como fue retenido en la zona urbana de San Vicente del Caguán, tanto el tribunal como el juzgado concluyeron que ofrecía serias reservas, por varias razones, (i) porque no resultaba convincente que dos personas vestidas de civil los invitaran de repente a pagar el servicio militar y los requeridos aceptaran voluntariamente sin despertar sospechas, (ii) que no era lógico que HÉCTOR GERMÁN accediera a la invitación cuando se sabe, por lo declarado por su hermano ALBERTO ALEXÁNDER, que en los días anteriores había sido reclutado con el mismo fin, y que al ser preguntado por los resultados manifestó que había resultado apto y debía presentarse de nuevo al batallón el día 22 de julio a las 10 de mañana, es decir, el día de los hechos, pero no lo hizo, (iii) que era inusual que les dijeran que marcharan adelante por varios lugares del pueblo y les advirtieran que no hablaran con nadie ni contaran para dónde iban, y (iv) que el testigo sólo proporcionaba descripciones vagas de los reclutadores, a pesar de haber estado con ellos por más de 5 horas y de haberlos visto con uniforme en el puesto de control.

A este análisis sumó las contradicciones y vacíos que se advertían en la confrontación de los relatos que el testigo dio sobre la forma como se presentaron los

hechos a, (i) el investigador HUVERTH QUICENO OVIEDO la noche de los hechos, (ii) en la declaración rendida el 4 de septiembre de 2006 en la Notaría Primera del Círculo de Florencia, (iii) en el testimonio ofrecido en la fase instructiva del proceso el 6 de mayo de 2009, (iv) en su intervención en la audiencia pública el 9 de diciembre del 2010, y (v) a su hermano ALBERTO ALEXÁNDER BAHAMÓN OVIEDO.

En la versión ofrecida al investigador de policía judicial HUVERTH QUICENO OVIEDO, el testigo contó que en las horas de la tarde permanecieron encerrados en una carpa sin que les permitieran consumir alimentos ni dar aviso a sus familiares, y que alrededor de las 20 horas les dijeron que se colocaran unas botas, a lo cual se negaron, entonces les ordenaron caminar hacia Los Pozos y en ese momento les dispararon por la espalda con fusil. Después sacaron unos revólveres, los pusieron en sus manos y en las de su compañero y los dispararon, dejándolos cerca de ellos, también lanzaron una granada cerca de donde se encontraban y dispararon hacia los cerros antes de informar del hostigamiento. Cuando llegaron nuevas unidades del ejército a revisar los cuerpos pidió auxilio y luego fue llevado al hospital, pero antes de esto un soldado trató de asfixiarlo con un pasamontañas.¹⁹

En la declaración rendida ante la Notaría Primera del Círculo de Florencia, manifestó que cuando llegaron

¹⁹ Folios 30-32 del cuaderno original 1 y Audiencia Pública CD III, archivos IV y V.

al puesto de control, el cabo que los había retenido se puso el uniforme y luego fueron llevados a la carpa. Allí permanecieron en su interior por varias horas, donde les dijeron que estaban sindicados de rebelión. Como a las 6.30 de la tarde les insinuaron que cogieran por la carretera, pero ellos se negaron, argumentando que no se iban solos. Después llegó a la carpa una persona encapuchada. Como a las 8 de la noche autorizaron su salida y lo hicieron con 4 militares, les dijeron que se colocaran unas botas de caucho pero no accedieron. Bajaron hasta la carretera y los pararon, a HÉCTOR lo hicieron a un lado y a él al otro, como a 10 metros de distancia, “ahí llegó otro militar se paró frente mío como a unos cuatro metros de distancia y me disparó, me pegó el tiro en el antebrazo derecho, yo empecé a correr y salté un cerco, el militar continuó disparándome y me pegó otro tiro en el hombro derecho, yo caí al suelo y fingí estar muerto y me quedé quieto”. Un soldado lo revisó y dijo que estaba muerto. Un rato después volvieron dos miliares a requisarlo y se llevaron la billetera. Luego volvió otro militar y le colocó un arma en la mano izquierda. Los militares llamaron al batallón para informar que habían matado dos terroristas y que uno se había escapado. Como a las 9:30 a 10:00 llegaron militares profesionales del batallón a revisar los cuerpos y tomar fotos, entonces se levantó y pidió ayuda. Mientras traían los carros, un soldado de la base trató de ahogarlo, pero él se defendió y el soldado corrió. A la pregunta de qué había pasado con HÉCTOR GERMÁN, contestó: “cuando los

militares nos separaron, o sea a HÉCTOR lo echaron para un lado y a mí para el otro lado me di cuenta que los militares le realizaron varios disparos, le pegaron un tiro en el pecho y con arma le pegaron varias puñaladas y lo degollaron, esas lesiones le produjeron la mataron” (sic).²⁰

En el testimonio rendido en la fase instructiva del proceso, afirmó que cuando llegaron al puesto de control, el cabo y el soldado que los habían retenido se pusieron los camuflados y los ubicaron en la carpa, junto con dos soldados para que los cuidaran. Allí el cabo les dijo que no los tenían para pagar servicio, sino por rebelión. Alrededor de las 3:30 le dieron plata al cabo para que trajera gaseosas, panes y cigarrillos, todos comieron, tomaron gaseosa y fumaron (el cabo, los tres soldados y ellos). Como a las 5 de tarde llegó un encapuchado con unos pares de botas de caucho, les dijo que se las pusieran para que no embarraran los zapatos tenis, pero ellos se negaron. Cuando iban a ser las 8 de la noche llegaron dos militares más al cambuche, para un total de seis militares. Les dieron que bajaran a la carretera para ubicar un vehículo que los llevara al pueblo. Como los querían llevar en otra dirección ellos se opusieron, entonces el cabo se enojó, los querían llevar a las malas pero ellos no se dejaron, “entonces el soldado grande que acompañaba al cabo en el pueblo, me llamó aparte y me preguntó por un alias ‘Pipelón’, yo le dije que no sabía quién era, ahí se

²⁰ Folios 9 y 10 del cuaderno de la parte civil.

apartó tres metros y me disparó con el fusil en el brazo derecho varias veces, entonces yo me espanté a correr y me tiré al otro lado del cerco, ahí me hice el muerto. Entonces vino un soldado y me cogió el pulso y dijo ‘sí, está muerto’, pero el soldado estaba asustado”. Luego cayó un fuerte aguacero. Vino otro soldado y le colocó un revólver en la mano y lo accionó, pero el arma no disparaba, entonces insistió logrando que detonara varias veces. El cabo cogió el radio y decía que había tres terroristas, que uno había escapado y habían dado de baja dos. Cuando llegaron los militares preguntaron por los cuerpos, primero fueron donde HÉCTOR GERMÁN y luego donde él, entonces se levantó y pidió auxilio. Mientras iban por el vehículo, el encapuchado trató de ahogarlo con la capucha, pero él gritó y se defendió. Luego lo llevaron al hospital. A la pregunta de cuándo se enteró de la muerte de HÉCTOR GERMÁN, respondió: “cuando ya me habían llevado al hospital, allá me contaron mi mamá y mi hermana, que lo habían traído allí al hospital”. Y Preguntado por los rasgos físicos de los militares que tuvieron contacto con él el día de los hechos, afirmó “El cabo que me llevó a la base era trigueño, tenía brackets, cejas negras, como cejudo, de cabello corto liso, de aproximadamente 1:70 metros, fornido, no recuerdo más. El soldado que lo acompañaba en el pueblo era blanco, de contextura gruesa, dentadura pareja, ese día tenía sudadera y buzo como de color gris, tenía como 1:74 de estatura, era más alto que el cabo, creo que es el mismo que me disparó por la estatura y contextura, aunque el que me

disparó estaba encapuchado y uniformado normal. De los otros recuerdo a uno de los que me cuidaba en el sitio, que era flaco de piel como colorada, tenía 1.65 estatura, era orejón. A los tres los puedo reconocer”.²¹

En el relato entregado en la audiencia pública, manifestó que cuando llegaron al puesto de control militar de Corrales los ubicaron en una carpa, donde permanecieron toda la tarde. Alrededor de las cinco, le preguntó al cabo qué pasaba y éste le contestó que estaban haciendo unos papeles. Minutos después mandaron a comprar unos panes, unas gaseosas y unos cigarrillos porque tenían hambre. Como a las 7:30 de la noche les dijeron que se fueran por la vía y ellos se negaron a hacerlo solos, les pidieron a los militares que los acompañaran. Luego llegó un soldado encapuchado con unas botas y les dijo que los iban a sacar para el pueblo y que se las pusieran para no embarrar los zapatos tenis, pero ellos no accedieron. Bajaron a la carretera y como los iban a llevar hacia un puentecito y no al pueblo también se negaron. Entonces uno de ellos lo cogió, lo retiró y le pegó el primer tiro en la mano derecha con el fusil. Él corrió hacia la cerca y cayó al otro lado, no sabe qué pasó con HÉCTOR GERMÁN, ni observó si le dispararon, pero dicen que no quedó lejos. De lo sucedido con éste se enteró cuando llegó al hospital. Cuando fingió estar muerto se acercó un militar a verificar, después llegó un soldado con un revólver y se lo puso en el dedo y lo

²¹ Folios 231-236 del cuaderno original 2.

hizo sonar. Lo salvó un aguacero que cayó a esa hora. Después informaron por radio que habían dado de baja dos guerrilleros y que tres se habían volado. Alrededor de las 9:30 de la noche llegaron unidades del ejército a revisar los cuerpos, primero le tomaron fotos a HÉCTOR GERMÁN y después a él, momento que aprovechó para pararse y pedir auxilio. Mientras fueron por el carro se le arrimó un soldado y con la capucha trató de ahogarlo poniéndole la cabeza contra el pantano. No sabe cuántos proyectiles impactaron su cuerpo, porque también le lanzaron dos granadas “para joderlo” y las dos explotaron. Explica que a la carretera fue llevado por el cabo y el soldado que inicialmente estaban de civil, solo dos y el soldado de las orejitas grandes. Preguntado si alguna de las personas que se hallaban en la sala estuvo con ellos en el puesto de control el día hechos, o participaron en la retención, manifestó que no identificaba a ninguno.

Y en el relato entregado a ALBERTO ALEXÁNDER BAHAMÓN OVIEDO, hermano de HÉCTOR GERMÁN, quien declaró en la audiencia pública, manifestó que días después de los hechos NAPOLEÓN le contó que fueron abordados por dos personas vestidas de civil que se identificaron como militares, luego los echaron en un taxi y los llevaron a unas carpas en la parte de atrás del retén militar. A las 7:30 de la noche los bajaron a la carretera, allí los ‘instigaron’ de pertenecer a la columna móvil Teófilo Forero de las FARC y les dieron unas botas de caucho para que se las pusieran,

a lo cual se negaron. En esos momentos bajó un encapuchado y los soldados se reunieron, dejándolos solos, NAPOLEÓN le preguntó a HÉCTOR GERMÁN que si sería que los iban a matar y su hermano le contestó que tal vez, entonces NAPOLEÓN se puso a temblar, les dijeron que corrieran, HÉCTOR GERMÁN les dijo que no corría, que si los iban a matar que los mataran pero que no corría, entonces NAPOLEÓN se espantó a correr y se tendió en los árboles de los guayabos, hubo ráfagas de fusil y también llevaban granadas, y ahí fue cuando sintió algo que lo impactó en la paleta y cayó al otro lado del cerco, en esos momentos llovía y tronaba, después llegó una turbo (vehículo del ejército), decían que habían dado de baja dos guerrilleros. Le comentó también que un sujeto se acercó y le pegó una patada en el estómago, luego le tomaron el pulso y le pusieron una pistola en las manos, la echaron en una bolsa y la hicieron disparar. Y que antes de esto le habían pasado la pistola a HÉCTOR GERMÁN para que la disparara y él les había dicho que ellos no sabían disparar. También le dijo que de su hermano no volvió a saber nada hasta cuando lo tenían en la morgue.²²

A continuación el tribunal realizó un estudio comparativo de estos relatos para mostrar que el testigo no era coincidente en muchos aspectos sustanciales, entre los que destacaban, (i) la concreción de la persona o personas que dispararon y las circunstancias en que lo hicieron, y (ii) lo sucedido con

²² CD2, archivos III y V.

su compañero HÉCTOR GERMÁN BAHAMÓN OVIEDO, y que esto impedía cimentar una decisión de condena con fundamento en su dicho.

Precisó que mientras en unos relatos aseguraba que los disparos los recibieron por la espalda, en otros sostenía que fueron de frente, y que tampoco existía correspondencia sobre la persona que realizó los disparos, porque en uno atribuía este hecho a una de las personas que lo retuvo, en otro a un encapuchado, en otro a un militar que apareció de repente y en otro al grupo de soldados.

Y mientras en unos sostenía haber visto cuando a su compañero HÉCTOR GERMÁN le dispararon y cayó, cuando lo apuñalaron y degollaron, y cuando le colocaron en sus manos un arma y la dispararon, en otros sostiene que no se dio cuenta de lo que pasó con él y que solo vino a enterarse de su muerte cuando lo llevaron a la morgue del hospital.

Paralelamente a estas contradicciones del testigo, el tribunal destaca otras, para abundar en situaciones que mostraban la inconsistencia de su relato, y realiza un estudio de las versiones de los militares procesados JORGE ANDRÉS SIERRA BARRAGÁN, CARLOS ALBERTO VANEGAS GÓMEZ y HAROLD GÓMEZ QUINTERO, para destacar que son contestes en la presentación de su versión de los hechos, y que si bien es cierto se advertían algunas discrepancias en cuanto

al hostigamiento, éstas aludían a su intensidad, no a su existencia,

«La duda surge frente a la magnitud y duración del hostigamiento pues de quienes sólo escucharon muchos tiros de fusil o se percataron que los tiros duraron un momento o pocos minutos se llega al extremo de lo dicho por el implicado GOMEZ QUINTERO, quien habla de un fuego nutrido durante cerca de 10 o 15 minutos».²³

También cuestiona la veracidad del testigo por el hecho de no haber suministrado datos más precisos de sus agresores, ni haberlos reconocido en la audiencia pública, muy a pesar de que dijo haber compartido con ellos por cerca de siete horas, la mayor parte en el transcurso del día, y de haber manifestado que estaba en capacidad de hacerlo.

Sobre estas reflexiones adicionales del tribunal, la casacionista solo atina a decir que al testigo no puede exigírsele que se exprese siempre en los mismos términos, ni lo haga con los mismos detalles, sin demostrar la existencia de ningún error en concreto, de hecho o de derecho, que haya viciado sus conclusiones probatorias y provocado una decisión contraria a la que ofrece la realidad procesal. Y la Sala no advierte que en este análisis el tribunal haya distorsionado el contenido de las pruebas o desconocido las reglas de la sana

²³ Página 38 del fallo.

crítica, o que haya cometido errores de otro tipo que activen el deber de corrección oficiosa.

La verdad es que el fundamento principal de la pretensión inculpativa de la fiscalía descansa en el testimonio de NAPOLEÓN VARGAS GUZMÁN, quien no es convincente en el relato que entregó a la justicia sobre la forma como se produjo su retención, ni consistente en el señalamiento de las circunstancias que precedieron, acompañaron y siguieron la causación de sus heridas y la muerte de su amigo HÉCTOR GERMÁN.

La inseguridad y la marcada divergencia en sus relatos sobre aspectos trascendentes del acontecer fáctico, como la persona que le disparó, la forma como lo hizo, lo ocurrido con su compañero de correrías, y la plantación de evidencias en el lugar de los hechos, impiden, como lo sostiene el tribunal, dar cabal crédito a sus afirmaciones y sustentar con fundamento en ellas una decisión de condena.

Algunas de sus afirmaciones son inclusive producto indiscutible de su invención, como cuando sostiene que HÉCTOR GERMÁN fue apuñalado varias veces y degollado, porque la prueba allegada al proceso estableció que solo presentaba impactos de bala²⁴. Y cuando asegura que el tirador fue uno solo, porque en el caso de su amigo, medicina legal concluyó que

²⁴ Folios 182-184 del cuaderno original 1.

fueron varios los agresores y que “muy probablemente estaban a la derecha y a la izquierda del señor BAHAMÓN y en diversos planos con relación a la víctima”²⁵, diagnóstico que termina poniéndose de lado de la tesis que plantea el enfrentamiento.

Otro aspecto que juega a favor de los procesados es que el testigo no suministra mayor información sobre los personajes que los retuvieron en el perímetro urbano de San Vicente del Caguán, no obstante, (i) haber permanecido con ellos desde cuando se produjo la retención hasta el intento de ejecución, (ii) haber compartido con ellos alimentos y cigarrillos, y (iii) haber tenido la oportunidad de verlos vestidos de civil y camuflado militar, prenda en la que ordinariamente aparece el rango y el apellido del militar que lo porta.

También tercia a su favor, como igualmente lo destaca el fallo del tribunal, que el testigo no hubiese reconocido en la audiencia pública a las personas que los retuvieron y participaron activamente en los hechos que denuncia, ni a quienes prestaron su apoyo, pues indica, o que los procesados están asumiendo gratuitamente la autoría del hecho para proteger a los verdaderos responsables, lo cual no resulta explicable, o que las afirmaciones del testigo no son ciertas.

Este conjunto de reflexiones, y las que expone la Delegada del Ministerio Público en su concepto, que la

²⁵ Folios 110-113 del cuaderno No.3

Sala comparte, permiten afirmar que el tribunal no incurrió en los errores que la casacionista denuncia, y que las conclusiones de la sentencia impugnada sobre la inexistencia de prueba para cubrir los estándares de conocimiento requeridos para condenar, consultan la realidad procesal.

El cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, oído el concepto de la Procuradora Segunda Delegada para la Casación Penal, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Casación No. 44284.
Luis Felipe Sáenz N.