

Radicación: 200100212
Procesados: Elías Sandoval Reyes, Antonio Alonso Martínez y Jaime Peña Casas
Procedencia: Juzgado 41 Penal del Circuito de Bogotá
Delito: Homicidio
Motivo: Apelación sentencia condenatoria
Decisión: Modificatoria

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA PENAL

Magistrado sustanciador:
Max Alejandro Flórez Rodríguez
Aprobado acta N° 0052/2006

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil seis (2006)

ASUNTO

Se procede a resolver las apelaciones interpuestas por la apoderada de la parte civil, la Fiscalía y los defensores de **ANTONIO ALONSO MARTÍNEZ, JAIME ALBERTO PEÑA CASAS** y **ELÍAS SANDOVAL REYES**, contra la sentencia del Juzgado 41 Penal del Circuito de Bogotá, que condenó por concurso de homicidios al primero, homicidio al segundo y tentativa de homicidio al último.

HECHOS

La madrugada de 23 de enero de 1991, arribó una sección de la Cuarta Compañía del Cuerpo Especial Armado de la Policía de Colombia comandada por el capitán **ANTONIO ALONSO MARTÍNEZ** a la vereda Villanueva del municipio de Mocoa, en busca de un grupo subversivo.



que en días anteriores había efectuado atentados en la capital del Putumayo.

En las primeras horas de la mañana, un insurgente disparó un fusil contra una de las patrullas y murió ante la respuesta de los policiales. Fue capturado otro rebelde, alias "MOISÉS", se presentó un combate durante el cual se obtuvo el apoyo de un helicóptero de la FAC, finalizado el enfrentamiento con los subversivos, fueron aprehendidos el profesor de escuela HERNÁN JAVIER CUARÁN MUCHAVISOY, el propietario de la finca donde funcionaba el centro educativo JULIO MILCIADES CERÓN GÓMEZ y sus hijos EDEBRAHES NORBERTO CERÓN ROJAS, WILLIAM HAMILTON CERÓN ROJAS y el albañil ARTEMIO PANTOJA ORDOÑEZ que fue a construir unos baños. Retenidos que posteriormente fueron muertos por disparos de armas de fuego que efectuaron los policiales.

Se acusa a dicho capitán, al teniente **JAIME ALBERTO PEÑA CASAS** y al agente de policía **ELÍAS SANDOVAL REYES** de haber intervenido en tales ejecuciones en la escuela Las Palmeras.

FALLO IMPUGNADO

El Juzgado 41 Penal del Circuito de Bogotá indicó que las muertes que originaron el proceso penal no obedeció a un enfrenamiento de la insurgencia con la Policía sino que HERNÁN JAVIER CUARÁN MUCHAVISOY era el profesor de la escuela Las Palmeras de la vereda Villanueva de Mocoa donde acontecieron los hechos, JULIO MILCIADES CERÓN GÓMEZ era el propietario del inmueble en el que funcionaba el establecimiento educativo, EDEBRAHES NOBERTO y WILLIAM HAMITLON CERÓN ROJAS eran los hijos de éste y ARTEMIO PANTOJA ORDÓNEZ era maestro de obra.

Expresó que **JAIME ALBERTO PEÑA CASAS**, en la audiencia pública, aceptó que los seis retenidos no murieron en combate sino cuando eran custodiados por los policiales, pero él no intervino porque estaba vigilando el sector.

Manifestó que **PABLO LUGO HERRERA** declaró que los seis capturados fueron amarrados y quedaron a disposición del capitán **ANTONIO ALONSO MARTÍNEZ**, como comandante de la Cuarta Compañía del Comando Especial Armado, cuando estaba realizando labores de patrullaje y registro del sector oyó un estruendo como de explosivo o bala, regresó a la escuela y encontró que aquellos yacían en el suelo con impactos de proyectil, escuchó cuando el oficial ordenó desatarlos y separarlos, le puso un pie en la nuca al guerrillero y como no había muerto dispuso que fuera rematado, ante lo cual el policial apodado "Chahanne" (**ELÍAS SANDOVAL REYES**) le hizo tres disparos, pero como no logró su cometido, el teniente **JAIME ALBERTO PEÑA CASAS** accionó su arma y le dio muerte.

Anotó que si bien **PEÑA CASAS** y **SANDOVAL REYES** estaban custodiando a los cinco retenidos no combatientes, han podido no ejecutar la acción homicida, pues en total eran veinte o diez los policiales y han podido ser los restantes quienes dispararon, por lo que la duda debe resolverse a su favor.

Concluyó que el capitán **ANTONIO ALONSO MARTÍNEZ** fue determinador o autor de la masacre, el teniente fue autor material de la muerte del subversivo apodado "Moisés" y el policial autor de tentativa de homicidio del guerrillero debido a que entre **ELÍAS SANDOVAL REYES** y **JAIME ALBERTO PEÑA CASAS** no hubo un acuerdo previo para matarlo sino que por separado cumplió cada uno la orden de aquel oficial y el teniente al ver que el agente de policía no logró concretarla, decidió disparar también contra la víctima. Aquellos

69

homicidios son agravados por haberse colocado a las personas en indefensión o inferioridad, mientras que el último ilícito también es agravado por la sevicia al ser torturado el ofendido, de conformidad con los artículos 323 y 324-6-7 del Decreto 100 de 1980, aplicado por favorabilidad.

Condenó a **ANTONIO ALONSO MARTÍNEZ** a 27 años de prisión por el concurso de homicidios agravados, a **JAIME ALBERTO PEÑA CASAS** a 16 años de prisión por homicidio agravado y a **ELÍAS SANDOVAL REYES** por tentativa de homicidio agravado a 9 años de prisión. También los condenó a 10 años de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, pero al último por lapso igual a la pena principal.

Absolvió a **JAIME ALBERTO PEÑA CASAS** y **ELÍAS SANDOVAL REYES** de los homicidios agravados de que fueron víctimas **HERNÁN JAVIER CUARÁN NUCHAVISÓY**, **JULIO MILCIADES CERÓN GÓMEZ**, **EDEBRAHES NORBERTO** y **WILLIAM HAMILTON CERÓN ROJAS** y **ARTEMIO PANTOJA ORDÓÑEZ**.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

1º El Fiscal Especializado de la Unidad de Derechos Humanos indicó que los hechos se ejecutaron en unidad delictiva, en concurso de personas y delitos, lo cual constituye evento coautorial, los acusados intervinieron de manera mancomunada y bajo una misma finalidad, mínimo actuaron cuatro personas, o sea, el capitán **ANTONIO ALONSO MARTÍNEZ**, el teniente **JAIME ALBERTO PEÑA** y los agentes **CARLOS ARTURO OLIVEROS** y **ELÍAS SANDOVAL REYES**. Aquél dijo que desataran y movieran los muertos, manifestación que lógicamente hizo a quienes habían incurrido en los ilícitos, es decir, al



menos a esos tres subalternos por lo que en coparticipación realizaron la execrable masacre.

Expresó que la conducta de **ELÍAS SANDOVAL REYES** no se quedó en el grado de tentativa porque el subversivo estaba herido de muerte y éste pretendió darle el tiro de gracia y haber fallado no es una circunstancia ajena a su voluntad, ante lo cual fue reemplazado por el teniente. En la práctica la víctima estaba muerta y con el tiro final se cercioraron de lo que estuviera, “como en forma mancomunada lo estaban respecto de la muerte de las demás víctimas civiles, por lo que resulta fácil inferir que el homicidio del subversivo no fue un hecho independiente ni aislado.” Así no hubo agentes determinadores, conductas tentadas y mucho menos cumplimiento de una orden superior.

Anotó que el Estado efectuó dos indemnizaciones o reparaciones a los familiares de las víctimas por los hechos de sus agentes frente al derecho interno e internacional, pero al no ser condenados los procesados a indemnizar los perjuicios civiles, se está cercenando la acción de repetición que tiene contra los sentenciados a quienes se les perdona la obligación de reparar aunque los perjudicados tampoco pueden recibir una indemnización más.

Por ello, solicitó se modifique el fallo imponiendo a todos los condenados igual monto de pena y la condena abarque el pago de perjuicios.

2º La apoderada de la parte civil dijo que los miembros de la fuerza pública fueron partícipes de los hechos luctuosos, unos en forma directa y otros indirecta, en calidad de coautores, no actuaron de manera aislada sino con división de trabajo en las operaciones

contraguerrilla, hubo codominio funcional del hecho. Las conductas de **JAIME ALBERTO PEÑA** y **ELÍAS SANDOVAL REYES** fueron una continuación de las violaciones que ya se habían cometido y que se debían ejecutar para ocultar el crimen y convalidar el fin último de mostrar a todos los aniquilados como guerrilleros muertos en combate.

Señaló que el Juzgado no tuvo en cuenta otras pruebas como los indicios ni la comunicabilidad de circunstancias. Unos ejercieron funciones de retención, custodia, vigilancia y traslado y otros de ejecución. El "trabajo" desplegado en el operativo no encontró oposición por ninguno de los enjuiciados. Las conductas desplegadas antes, durante y después de la ejecución no fueron casuales ni accidentales. Tenían dos metas concretas: exterminar el grupo enemigo y borrar todas las pruebas de la acción delictiva, como destruir las evidencias y hostigar testigos y familiares, lo cual implica una división del trabajo. Si no ejecutaron de manera directa, integral y material los tipos penales, sí prestaron una contribución objetiva a la consecución del resultado común donde cada cual ejerció un dominio funcional.

Dijo que lo expresado por **JAIME ALBERTO PEÑA** coincide con los argumentos de **ALONSO MARTÍNEZ**, lo que da cuenta de un acuerdo previo de la manera como debían hacerse las declaraciones y la actitud de aquél indica que se apropió de la masacre y quiso rematar a "MOISÉS" y como reconoció no haber dicho la verdad, se presenta un indicio más en su contra. Se entorpeció la justicia cuando la cónyuge de **JAIME ALBERTO PEÑA** visitó al testigo LUGO para que variara su declaración a cambio de beneficios económicos.

Sostuvo que la conducta de **ELÍAS SANDOVAL REYES** no se quedó en tentativa porque "MOISÉS" estaba lesionado de muerte gracias a su

acción, acompañó activamente el comportamiento de su superior y de los otros policiales y que condujo a la privación de la vida de la víctima, por lo que es coautor de homicidio y también de los otros homicidios porque permaneció en la escuela junto al capitán y allí estuvo al momento en que se realizó la masacre.

Agregó que los tres sindicatos solos no tenían la capacidad de efectuar los delitos por lo que otros también intervinieron.

Pidió se modifique la sentencia recurrida y se sancione a **JAIME ALBERTO PEÑA CASAS** y **ELÍAS SANDOVAL REYES** como coautores del múltiple homicidio de JULIO MILCIADES CERÓN GÓMEZ, ARTEMIO PANTOJA, HERNÁN JAVIER CUARÁN MUCHAVISOS, WILLIAM HAMILTON y EDEBRÁS NORBERTO CERÓN ROJAS y alias "MOISES".

3º El defensor de **JAIME ALBERTO PEÑA CASAS** manifestó que hay nulidad por falta de una investigación integral porque no todos los funcionarios que actuaron en el operativo fueron vinculados, como los policiales adscritos al Departamento de Policía Putumayo, Unidad de Contraguerrillas (un oficial, un suboficial y 14 agentes); ni a los integrantes del Comando Específico del Ejército (5 efectivos apoyaron el operativo) ni al Comandante y Subcomandante de la Policía del Putumayo que impartían órdenes a través de los radios de comunicaciones; ni al Suboficial Comandante de Escuadra (ST ÁVILA MORALES) ni a los 16 agentes que estuvieron con el capitán ALONSO en el desarrollo de los hechos.

Dijo que no se llamó a ampliar indagatoria al agente FERNEY QUINTERO SÁNCHEZ, escolta del capitán ALONSO, que en una conversación grabada que sostuvo con el sargento PEDRO



PALOMINO expresó que “miembros de la Contraguerrilla estuvieron presentes en el momento de la masacre dentro del helicóptero” y presencié el momento en que QUIROGA disparó sobre “MOISES” y falló, fue recriminado por el capitán que no fuera bruto y que con las esposas puestas no lo podían matar. Ésta fue la razón de no haberle dado muerte inmediatamente y no la distancia del disparo como indicó el testigo LUGO. Es importante el testimonio de FERNEY para que explique qué fue lo visto, qué órdenes recibió o advirtió que se impartieran a otros.

El recurrente hizo referencia a unas solicitudes del representante del Ministerio Público para que se decretara la nulidad del cierre parcial o sobre la obligación de averiguar la responsabilidad de los superiores que impartieron las presuntas órdenes ilegítimas y como esto no re efectuó, según el impugnante, no se ha podido establecer quienes las cumplieron. Igualmente, hizo alusión a que la Fiscalía dispuso ampliar la declaración de PABLO LUGO HERRERA, individualizar e identificar a los tripulantes del helicóptero, ampliar indagatoria a FERNEY QUINTERO y aunque el Juzgado solicitó el traslado de las pruebas que obraran en el sumario no cobijado con el cierre de investigación, se contestó que ninguna de esas probanzas fue evacuada.

Indicó que se trató de ausencia de toda una investigación porque participaron 83 policiales y militares en un operativo, se vinculó solo a 40 para terminar acusando a tres con un testimonio único, sin hacer los cotejos balísticos solicitados por la defensa para lo cual localizó los listados de personal y armamento, identificación del fusil que portaba el teniente **JAIME PEÑA** y después de tener en el proceso los proyectiles extraídos al cadáver de MOISÉS y muchas vainillas percutidas, no es justo hablar de la ausencia de una prueba. Los resultados hubieran

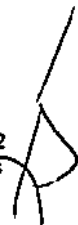


podido identificar el verdadero autor del homicidio de MOISÉS y evitar la condena de un inocente.

Manifestó que también hay nulidad por desviación de la investigación al instructor orientarse de conformidad con la imputación que hizo el agente retirado PABLO LUGO HERRERA de que el autor de la muerte del guerrillero fue el teniente y desechó la grabación magnetofónica donde se dijo que fue el agente QUIROGA quien lo hizo. Desviación que no se limitó a la inexistencia de pruebas sino a la no valoración de las existentes como la declaración del indígena JOSÉ PEDRO PACHICHANA que ubicó la balacera momentos después del aterrizaje del helicóptero y escuchó por radio el inmediato reporte de la muerte de su compadre y que las prendas policiales vestidas por los occisos pertenecían los policías del primer distrito de MOCOCA.

Anotó que se generó nulidad porque en 1996 nació a la vida procesal la acusación que hizo LUGO HERRERA por la muerte de "MOISÉS", pero no se llamó al teniente **JAIME PEÑA** para que explicara lo que supiera sobre el particular y, en consecuencia, se le impidió ejercer la defensa material (art. 342 del C. de P. P.), pues el Juez no distinguió entre conocer un cargo y dar una explicación sobre el mismo, la cual podría variar sustancialmente la situación y dar lugar a pedir pruebas.

Con relación a la objeción del dictamen balístico, sostuvo que de conformidad con un estudio de un médico forense particular, la versión de LUGO HERRERA es fantasiosa. Además, los estudios balísticos dicen que las trayectorias admitidas en primera instancia son imposibles y no se trata de ver la credibilidad del dictamen en función de las restantes pruebas sino valorar la credibilidad del testigo ante hechos imposibles de acuerdo con las leyes de la física y como las



trayectorias son incompatibles, LUGO HERRERA mintió o los peritos se equivocaron o ambas cosas.

Señaló que LUGO HERRERA no tuvo que llevar el equipo del capitán **ALONSO SÁNCHEZ** y aquél declaró, en un proceso disciplinario, que fusil se le dañó en un enfrentamiento en el Putumayo, que el testigo tuvo interés de lucro al recibir un millón de pesos de una organización internacional o de la Comisión Andina de Juristas e incluso de la Fiscalía, que el Juzgado no tuvo en cuenta imprecisiones como haber estado con el padre del niño herido cuando éste nunca estuvo en el lugar o el contacto de LUGO con el piloto del helicóptero, los cuales son factores protuberantes. LUGO incriminó al sargento PEDRO PALOMINO haber disparado contra uno niños, lo cual fue infundado según la decisión que se tomó a su favor.

Dijo que su representado no era el segundo al mando, que la indagatoria fue producto de una directiva superior aceptada bajo presión, que las pequeñas contradicciones de ORLANDO BAUTISTA RAMÍREZ deben recibir el tratamiento que el juzgador dio a las de PABLO LUGO, es decir, que se incurrió en ellas por el transcurso del tiempo, que no puede alegarse la falta de publicidad o contradicción de la grabación de la versión del agente QUINTERO efectuada espontáneamente por PALOMINO y con la que se establece que MOISÉS fue bajado esposado de la montaña y que el guerrillero muerto fue también bajado pero amarrado a un palo, como lo declaró el suboficial WILSON BOTINA PAPAMIJA.

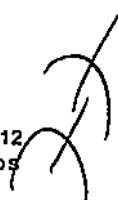
Insistió en que la agonía de MOISÉS no duraría desde las 10 de la mañana hasta el medio día y ¿si el tiro de **SANDOVAL REYES** pegó en la hebilla y lo hirió, por qué la lesión no figura en el protocolo de necropsia? El disparo mortal solo sería posible acostado el victimario



frente al cuerpo de la víctima. El Juzgado omitió indicar que PALOMINO ANTURY declaró que quien disparó y falló fue un agente QUIROGA según le contó FERNEY QUINTERO, que fue recriminado por el capitán **ALONSO SÁNCHEZ**, despreció el resultado favorable del polígrafo a que se sometió **JAIME PEÑA** cuando éste no es un avezado delincuente y no tuvo en cuenta la grabación de la conversación del sargento ALBERTO VARGAS, el agente RODRÍGUEZ TRIANA y el testigo LUGO HERRERA donde éste no nombra al teniente **JAIME PEÑA** sino a "CHAYANNE" y al capitán **ALONSO**.

Por lo expresado en la segunda parte de su escrito, solicitó revocar la condena y absolver a su representado **JAIME PEÑA**.

En escrito separado invocó nulidad por incompetencia pues el teniente **JAIME PEÑA CASAS** desde el punto de vista subjetivo era miembro de la fuerza pública en servicio activo, o sea, oficial de la Policía Nacional como miembro de la Compañía Dragón del Cuerpo Especial Armado y operaba en el Putumayo, y desde la óptica funcional, según el Juzgado, el delito tiene una relación directa con el servicio. Habría obrado fuera de la ley en cumplimiento de una orden no legítima, pero que no desnaturaliza su relación con el servicio, lo cual diferencia el delito militar del común, según los artículos 26 y 170 de la Constitución de 1886 vigente cuando sucedieron los hechos. La moderna teoría que desliga del fuero los otros comportamientos lesivos de algunos derechos tiene una actualidad no existente antes de julio de 1991 y se debe aplicar el artículo 4º de la Carta para no decir que la competencia es de orden público y de aplicación inmediata, pues se determina al momento de la infracción.



4º La apoderada de **ELÍAS SANDOVAL REYES**, después de resumir la declaración del agente PABLO LUGO HERRERA, expresó que siempre la ha considerado contradictoria, lo que le hace perder credibilidad y deja de ser prueba testimonial contundente. Expresó que el principio *in dubio pro reo* es una garantía procesal y la presunción de inocencia ampara a toda persona acusada de la comisión de un delito.

5º El apoderado de **ANTONIO ALONSO MARTÍNEZ** dijo que no se desvirtuó la presunción de inocencia y se desconoció el *in dubio pro reo* porque el Juzgado reconoció que no se pudo establecer si este procesado actuó como determinador o autor de los sucesos criminales y, por eso, lo rotuló como propiciador, con aniquilamiento de los principios de legalidad de los delitos y de las penas, reserva legal, el debido proceso, imputación clara y precisa para que pueda ejercerse la defensa material y técnica. A la persona no se le debe condenar por lo que pudo haber hecho o por lo que el funcionario cree que hizo sino por lo que realmente efectuó, de ahí que se impone la absolución con base en el *in dubio pro reo* y, en subsidio, la nulidad por violación del derecho de defensa y del debido proceso al ser tratado indistintamente como autor o determinador cuando son categorías jurídicas incompatibles y excluyentes.

De otra parte, atacó la credibilidad de PABLO LUGO HERRERA no solo por haber sido reiterada, recia, vulgar, agresiva y severamente sancionada por el capitán **ALONSO MARTÍNEZ** ante la insubordinación e indisciplina, lo cual no sucedió con los agentes MIGUEL RONDÓN FAJARDO y CARLOS ARTURO OLIVEROS VARGAS que asumieron como justas las sanciones, en actitud ausente en el primero. PABLO LUGO también fue procesado y con base en las sindicaciones que hizo, cinco años después, a **ALONSO MARTÍNEZ** y otros dos, logró que la Fiscalía le precluyera la investigación, además

recibió dinero de la Comisión Andina de Juristas que es el representante de la parte civil en este juicio.

Continuando con la crítica del testimonio de LUGO HERRERA, el recurrente expresó que no estuvo en el operativo, independientemente que en informe del capitán **ALONSO MARTÍNEZ** se hubiera incluido su nombre simplemente por formar parte del grupo que éste comandaba y había quedado como centinela en Mocoa. El deponente mintió al añadir que en el operativo resultó muerta una mujer cuando no fue así, pues ese agregado no fue un olvido por el transcurso del tiempo, como dijo el Juzgado. En el operativo actuaron más de 60 uniformados y no 30, se equivocó en cuatro horas sobre el regreso a Mocoa. De ello, concluyó que el declarante no fue al operativo y al no estar probada la responsabilidad se debe absolver, al menos con arreglo al *in dubio pro reo*.

Manifestó que ser **ALONSO MARTÍNEZ** el Comandante del CEA de la Policía no lo convierte en el autor o determinador de los homicidios porque en el operativo también intervino el Comandante de Grupo Antiguerrilla de la Policía y un comandante del Ejército. El Juzgado olvidó que declaró JESÚS ANTONIO BOHÓRQUEZ MORA, coronel del Ejército, y afirmó que el coronel de la Policía PEDRO PABLO LINARES PEÑA le pidió apoyo y, por esto, los dos estuvieron en el lugar de los hechos, además la prueba testimonial señala que del helicóptero bajaron soldados con bolsas negras en las que al parecer llevaron las prendas militares con las que se reemplazaron las ropas de las víctimas y debió atenderse el testimonio de ADELINA LÓPEZ DE PANTOJA de que el coronel PABLO LINARES fue quien dio la orden de matar a todos, aunque esa señora no fue testigo presencial de los hechos.

Por ello, solicitó absolver a su representado y, en subsidio, declarar la nulidad desde la resolución de acusación.

CONSIDERACIONES

Con las limitaciones indicadas en el artículo 204 del Código de Procedimiento Penal, se analizarán los puntos que fueron objeto de impugnación y, obviamente, se ha de comenzar por los cargos de nulidad y entre estos el relativo a la incompetencia, pues de prosperar no se podrían estudiar los otros.

La nulidad es la máxima sanción que puede recibir el proceso, cuando quiera que en su tramitación se haya conculcado su estructura básica o quebrantado garantías a los sujetos procesales, o hay incompetencia (arts. 456 y 457 del C. de P. P.). Se creó como medida extrema que sólo es posible decretar ante la no existencia de otro instrumento procesal para subsanar la irregularidad, o sea, únicamente procede en el evento de que el error no es corregible sino repitiendo parte de la actuación.

El defensor del teniente (r) **JAIME ALBERTO PEÑA CASAS** dijo que hay nulidad por incompetencia porque los hechos imputados acontecieron con ocasión del servicio, al realizarse en cumplimiento de una orden ilegítima del capitán **ANTONIO ALONSO MARTÍNEZ** durante un operativo contra la guerrilla, en vigencia de la Constitución de 1886 y, por lo tanto, corresponde el juzgamiento a la justicia penal militar, sin que sea aplicable la teoría que desliga el hecho del fuero.

Aunque a competencia se determina al momento del hecho delictivo, ello no significa que ella no pueda variar debido a la sucesión de leyes en el tiempo y especialmente cuando sobreviene una nueva Constitución, sin

que sea posible que en dicha materia se mantenga una Carta que perdió vigencia para continuar dándole efectos, pues sería desconocer la clase de estado social de derecho implantado con la Constitución de julio de 1991 y quitarle su fuerza normativa y aplicación directa para continuar con un modelo que se suprimió por no responder a las nuevas concepciones jurídicas donde el Estado se encuentra al servicio del ciudadano y no lo contrario.

Es más, la redacción del artículo 170 de la Carta de 1886 es igual a la del artículo 221 de la Constitución de 1991, en ambos se dice:

De los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar.

De ahí que respecto de la competencia siempre se ha dado aplicación al mismo texto y diferente es que las altas Cortes hubieran precisado el alcance normativo en el sentido de que no basta el fuero para que el delito sea de conocimiento de la justicia castrense porque se debe tener en cuenta el factor funcional y se requiere un exceso cualitativo al crearse un riesgo ajeno al servicio programado.

Así lo indicó la máxima Corporación de la jurisdicción constitucional:

Este principio del juez natural implica que por tener la jurisdicción penal militar un carácter excepcional y especial, de acuerdo con lo estatuido en el Art. 221 de la Constitución Política, si no existe certeza sobre la procedencia de la aplicación de esta última, en virtud del cumplimiento de los requisitos correspondientes antes indicados, debe aplicarse la jurisdicción ordinaria. Por otra parte, si existiera certeza sobre la autoría de los delitos por parte de miembros de las fuerzas militares, los mismos, por su naturaleza y sus características, en cuanto fueron cometidos en forma masiva y singularmente cruel contra pobladores civiles ajenos al conflicto armado que sufre el país y constituyen una violación muy grave de los derechos humanos y el Derecho Internacional

Humanitario, serían contrarios a las funciones que el Art. 218 de la Constitución Política asigna a las fuerzas militares, consistentes en la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

En consecuencia, en dicha eventualidad se configuraría un exceso cualitativo en el ejercicio de las funciones militares y se rompería el vínculo funcional directo que conforme a la jurisprudencia reiterada de esta corporación se requiere en forma imperativa para la aplicación del fuero penal militar, de suerte que sería forzoso adjudicar el conocimiento del proceso a la jurisdicción penal ordinaria. (Sentencia T-932, Jaime Araujo Rentarías, 31 de octubre de 2002).

Sobre dichos temas la H. Corte Suprema de Justicia puntualizó:

En efecto, como se extracta de la densa jurisprudencia de la Corte Constitucional y la acuñada por ésta Sala, un delito tiene relación con el servicio en cuanto su ejecución se cumpla en el ámbito de las tareas propias y consustanciales a la labor que cumplen los miembros de la fuerza pública. Las expresiones “*en servicio activo*” y “*en relación con el mismo servicio*”, confirman la proximidad que debe existir entre la conducta punible y el elenco de esas funciones constitucional y legalmente discernidas.

Sobre la noción conceptual del término “*servicio*”, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido:

El término ‘servicio’ alude a las actividades concretas que se orienten a cumplir o realizar las finalidades propias de las fuerza militares – defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional – y de la policía nacional – mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y la convivencia pacífica- (Sentencia del 21 de febrero del 2001, radicado 12.308, M. P. Jorge Aníbal Gómez Gallego).

La conducta punible, entonces, debe ser el resultado de un desbordamiento funcional que en el caso examinado sólo se percibe aparente.

Para determinar si la competencia por comportamientos sancionables cometidos por miembros de la fuerza pública radica en las cortes marciales, no basta acreditar la actualidad del servicio o la exhibición de prendas o distintivos que regularmente los distinguen. Es indispensable que al lado de esas condiciones

materiales, se confronte la conducta imputada con miras a establecer su proximidad y relación sustancial con la esfera de funciones inherentes al cargo. (Sentencia de 9 de febrero de 2005, rad. 20.22, M. P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón).

En el asunto examinado, de conformidad con la resolución de acusación y la sentencia de primera instancia se infiere que la actividad en la que participó el teniente **JAIME ALBERTO PEÑA CASAS** se inició en salvaguarda de los fines, valores y derechos constitucionales, concretamente para capturar, en zona rural del municipio de Moca el 23 de enero de 1991, a integrantes de un grupo subversivo, pero se le imputa haber intervenido en la violación de derechos fundamentales de los aprehendidos como fue quitarles la vida, lo cual constituye una notoria desviación de una operación originalmente legal.

Como se acusa de un exceso cualitativo en la función asignada o de actos que rompen el vínculo funcional, el delito o los ilícitos en que se dice intervino no son de conocimiento de la justicia penal militar sino de la jurisdicción ordinaria, como han precisado las altas Cortes, sin que se posible apartarse de los derroteros trazados por ellas porque los hechos acontecieron antes de que la jurisprudencia hubiera sentado esas bases, cuando esa es la interpretación que hacen dichas Corporaciones del texto constitucional para fijar su alcance teniendo en cuenta que la competencia de la jurisdicción militar es especial y, en consecuencia, restringida por lo que la hermenéutica normativa no puede ser extensiva para considerar que en esos eventos le corresponde la investigación y el juzgamiento sino concluir que de conformidad con la Carta y la ley ello le ha sido asignado a la jurisdicción ordinaria y de ahí que no tenga vocación de éxito la nulidad planteada.

De otra parte, los postulados que permiten determinar si algún vicio origina invalidación de lo actuado consisten en la taxatividad o que sólo es posible alegar las nulidades expresamente previstas en la ley; la protección o que no puede invocarlas la parte o interviniente que con



su conducta haya dado lugar a la configuración del motivo invalidante, salvo el caso de ausencia de defensa profesional; la convalidación o que a pesar de que se presente anomalía, puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales; la trascendencia o que quien la alegue está en la obligación de demostrar que el error afecta las garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales del juzgamiento; y la residualidad o que no exista otro remedio procesal, distinto de la nulidad, para subsanar el yerro que se advierte .

De conformidad con el artículo 20 de la Ley 600 de 2000, el postulado de la investigación integral, que se aduce conculcado, se ha definido como la obligación del funcionario judicial de investigar lo favorable y lo desfavorable para el procesado, y es complementado por la imparcialidad en la búsqueda de la prueba (art. 234) porque debe orientarse por establecer la verdad real y averiguar sobre la existencia de la conducta punible, la responsabilidad, las circunstancias que la agravan o la atenúan y las que tiendan a demostrar la inocencia.

El apoderado del teniente (r) **JAIME ALBERTO PEÑA CASAS** sostiene que se vulneró el postulado de la investigación integral porque no fueron vinculados al sumario a todos los funcionarios que intervinieron en el operativo ni al Comandante y Subcomandante de la Policía del Putumayo que impartían órdenes a través de los radios de comunicaciones.

No haberse ordenado recibir indagatoria a dichas personas dentro de este proceso, no configura nulidad como de antaño lo ha indicado la H. Corte Suprema de Justicia:

Es reiterada y ampliamente conocida la doctrina de la Sala en punto a las consecuencias que para los procesados legalmente

84

vinculados constituya la omisión en la vinculación de otro u otros imputados, porque sobre la base de ser la responsabilidad individual, el incumplimiento de aquella orden del artículo 14 del C. de P. P., (hoy art. 88) según la cual para cada delito se habría de adelantar una sola averiguación penal sin importar el número de sus autores o partícipes, apenas constituye una irregularidad superable mediante la pertinente aunque tardía orden de copias, pues lejos de constituirse un mandato perentorio, el principio de unidad admite una variedad de excepciones que comienzan con la posibilidad de que entre los implicados, se presenten aforados ante otras competencias, si no la ruptura de la unidad a raíz de la calificación de fondo, o siquiera el conocimiento tardío de otros responsables, etc. (Sentencia de 17 de abril de 199, M. P. Juan Manuel Torres Fresneda).

La jurisprudencia y la legislación han evolucionado hasta el punto de que no vincular a otro al proceso no constituye nulidad como se desprende del artículo 14 de la Ley 81 de 1993 que estableció que no se conserva la unidad procesal cuando la resolución de cierre de investigación no comprenda todos los hechos punibles o a todos los copartícipes, disposición similar se consagra en la Ley 600 de 2000, precisamente por ser la responsabilidad penal individual y la cual puede establecerse cuando alguien es investigado o juzgado solo o con otros. Es más, la ruptura de la unidad procesal, generalmente, no engendra nulidad, según el artículo 89 del Código de Procedimiento Penal de 2000 y menos respecto de eventos consagrados en la misma normatividad como el mencionado, pues el postulado de la unidad procesal tiene excepciones

También es posible pregonar el conocimiento "tardío de otros responsables" al que se hace referencia en la cita jurisprudencial porque años después de estarse adelantado la investigación, fue que se adujo que factiblemente las órdenes de dar muerte a los capturados provino del Comandante de la Policía del Putumayo, sin que sobre recordar que a él le fue recibida declaración debido a que durante mucho tiempo se consideró que no tenía que ver con los ilícitos. Haberse realizado la instrucción de esa manera y ante el cambio del rumbo de la investigación resultaba dispendiosa la vinculación de los funcionarios que se dice

podieron haber impartido tales órdenes y como esto no fue posible se optó por compulsar copias.

Es decir, en investigación separada se fue a determinar en qué consistió la intervención de esos servidores públicos y demostrar que si emitieron las órdenes en nada afecta la situación jurídica del teniente (r) **JAIME ALBERTO PEÑA CASAS** porque no se le imputa haberlas dado ni recibido de ellos sino haber acatado la que dio su superior inmediato, capitán **ANTONIO ALONSO MARTÍNEZ**, en el lugar de los hechos y haber dado muerte a uno de los retenidos.

De acuerdo a lo que se le ha preguntado al Sr. J.A.P. que...

Por la misma razón, no se aprecia que perjuicio le ha podido causar a dicho teniente (r) que no fueran vinculados policiales adscritos al Departamento de Policía Putumayo; un oficial, un suboficial y 14 agentes de policía de la Unidad de Contraguerrillas; cinco integrantes del Comando Específico del Ejército y a otros servidores públicos que el recurrente estima en más de 40. Así se considere cierto que en el operativo intervino personal diferente a una sección del Comando Especial Armado de la Policía, se debe tener en cuenta de que no todos ellos cometieron los delitos porque la forma como se desarrolló la operación contra la insurgencia, unos iban a la vanguardia, otros en el intermedio, los últimos en la retaguardía, finalizado el enfrentamiento, se afirma que el capitán (r) **ANTONIO ALONSO MARTÍNEZ** se quedó con ocho o doce subalternos en la escuela rural y se quitó la vida a los aprehendidos, luego no había motivo para oír en indagatoria a un servidor público que hubiere estado a uno o dos kilómetros de distancia de aquel lugar cuando sucedieron los hechos delictivos y a pesar de que no fueron escuchados en injurada, se recibió declaración a varios de ellos como el comandante de una patrulla de la Unidad Contraguerrilla quien manifestó que junto con varios policiales estuvo prestando apoyo pero detrás sus compañeros del Cuerpo Especial Armado.

Aunque el recurrente manifiesta que no se llamó a ampliar indagatoria al agente FERNEY QUINTERO SÁNCHEZ, escolta del capitán (r) **ALONSO MARTÍNEZ**, y que le contó al agente PALOMINO que quien disparó contra el guerrillero capturado fue el policial QUIROGA, posteriormente admite que esa prueba fue decretada, como se aprecia en la resolución de 7 de diciembre de 1999 pero no compareció, por lo que el mismo impugnante se encarga de quitarle todo efecto recriminatorio a su argumento.

En el proceso sí se acudió a perito oficial para determinar si el proyectil encontrado en el cadáver del subversivo muerto y las vainillas recolectadas en la escuela Las Palmeras de la vereda Villanueva del municipio de Mocoa habían sido percutidos o disparados con el fusil del teniente **JAIME ALBERTO PEÑA CASAS**, pero no se pudo establecer aquello debido a que el óxido del proyectil impidió hacer el cotejo, mientras que el dictamen demostró que los segundos elementos no fueron percutidos con dicha arma, por lo que es extraño que el apelante diga que no hubo un resultado favorable a los intereses de su representado, al igual que haga estas alusiones que no guardan la armonía debida con la nulidad que plantea por violación del postulado de la investigación integral.

No es acertado sostener que se presentó desviación de la investigación al orientarse a verificar la variación de la versión del policial (r) HUGO LUGO donde incriminaba al del teniente (r) **JAIME ALBERTO PEÑA CASAS** y a otros del los delitos cometidos el 23 de enero de 1991 porque ante ese nuevo relato había que corroborar tales aseveraciones y no desecharlas a priori para que las averiguaciones continuaran con el rumbo equivocado y no se pudiera individualizar a los responsables penalmente. O sea, no seguirse el camino que favorecía los intereses del procesado de que todo se diluyera y quedara en la nebulosa, no es irregularidad y menos que genere nulidad.

Por fuera de la fundamentación de la petición de invalidación está sostener que una forma de desviación en la inexistencia de prueba o la no apreciación de alguna de ellas por el a quo, porque tal alegación se refiere a la crítica de las probanzas y la denominada ausencia, si en realidad es así, a la postre beneficia a su defendido pues no estaría demostrada su responsabilidad, mientras que lo otro no es una irregularidad sustancial que encaje en alguna causal de nulidad sino un error de hecho que se corrige en segunda instancia con la valoración del testimonio que dice no fue analizado.

En 1996 el ex policía LUGO HERRERA imputó al teniente (r) **JAIME ALBERTO PEÑA CASAS** haber rematado al subversivo alias "MOISÉS" y no fue que a éste no se le permitió ejercer la defensa material porque, a través de la cónyuge del ex oficial, se allegó la grabación de una conversación de aquél con el sargento VARGAS sobre los hechos acontecidos el 23 de enero de 1991 donde constan contradicciones del testigo de cargo, según el procesado y su apoderado.

Ese mismo año, se decretó la detención preventiva del teniente (r) **JAIME ALBERTO PEÑA CASAS**, estuvo privado de la libertad, se concedió la excarcelación y el defensor solicitó ampliación de indagatoria y la de otros poderdantes, la Fiscalía las ordenó pero como se trataban de 22 procesados, indicó que a medida que fueran pedidas específicamente se harían, sin que el abogado hubiera peticionado posteriormente fecha y hora para su realización.

O sea, dicho procesado tuvo oportunidad, en el sumario, de suministrar su versión a raíz de la imputación que le efectuaba HUGO LUGO, la diligencia fue decretada y si ésta no se efectuó, no fue por causa atribuible a la Fiscalía sino a la actitud asumida su apoderado que

debió tener razones tácticas para ello, por lo que no se violó el postulado de la investigación integral o el derecho de defensa, al contrario de lo sostenido por el recurrente.

Tampoco se presenta la nulidad alegada por el defensor del capitán (r) **ANTONIO ALONSO MARTÍNEZ** al haber utilizado el a quo la expresión "propiciador" de los hechos delictivos imputados porque con ello no se le impidió defenderse. Durante el transcurso del juicio se controvierten los cargos formulados en la resolución de acusación y en ésta se dijo que el oficial de policía fue coautor de los delitos de homicidio investigados y, en consecuencia, resulta alejado del actuar procesal de que el cargo fue indeterminado o que viola el principio de legalidad o de la tipicidad inequívoca.

Respecto del vocablo empleado por el Juzgado en la sentencia, también puede ser controvertido por el sujeto procesal en el momento respectivo como es en la sustentación del recurso y así aconteció, por lo que será al resolver la apelación cuando se dilucidará si es responsable o no y en caso de serlo se indicará si fue coautor, determinador o cómplice, máxime que el argumento del censor se desploma al examinar el fallo porque en la parte resolutive el juzgador condenó al capitán (r) como autor del concurso de homicidios y si en la motivación utilizó el término "propiciador", no tuvo trascendencia ni causó influjo equivocado en aquélla, ni impide al acusado ejercer el derecho de contradicción, pues la providencia ha de ser analizada en su conjunto.

Como los cargos de nulidad no prosperan, se procede a estudiar los otros puntos de las apelaciones comenzando por indicar que en los primeros días de 1991 se presentaron diversos atentados de la subversión que perturbaron el orden público tanto en la parte urbana como en la zona rural del municipio de Mocoa, por ejemplo que se había dado muerte a unos policías.

89

A raíz de lo anterior, la madrugada de 23 de enero de 1991, salió del casco urbano de Mocoa una sección de 40 policiales al mando del capitán **ANTONIO ALONSO MARTÍNEZ**, comandante de la Cuarta Compañía del Cuerpo Especial Armado de la Policía Nacional rumbó a la vereda Villanueva a efectuar un patrullaje con el fin de localizar, "*capturar o dar de baja en caso de resistencia armada, al grupo subversivo que ha venido actuando en ese sector*", como se indicó en copia del escrito de 22 de enero de ese año, firmado por el coronel del Ejército, JESÚS ANTONIO BOHORQUEZ MORA, comandante específico del Putumayo, donde también se dijo que el operativo comprende las áreas de San Antonio, Río Goyaco y Villanueva, pero esta última debía ser controlada por la Policía. Detrás de la Cuarta Compañía del Cuerpo Especial Armado iba una Unidad de Contraguerrilla de la Policía, comandada por el teniente Ávila, como declaró el cabo segundo SERGIO MARIO RIVERA RANGEL.

La policía arribó al lugar de destino esa misma madrugada y como estaba oscuro, esperaron que amaneciera. La mayoría de los policiales que rindieron indagatoria, aproximadamente 40, expresaron que observaron una vivienda de donde salían y entraban guerrilleros. Unos dijeron escucharon disparos de armas de fuego y otros que el capitán **ANTONIO ALONSO MARTÍNEZ** solicitó apoyo aéreo, llegó un helicóptero de la FAC, los subversivos dispararon, la nave y la fuerza pública en tierra respondieron el fuego, el aparato se alejó, cesó el tiroteo, una escuadra de choque ingresó a la casa. A unos se les ordenó registrar los predios cercanos, brindar seguridad y a casi a todos, con excepción de la Unidad Contraguerrilla, se les manifestó que fuera a la morada que resultó ser una escuela. No pocos afirmaron que llegaron y vieron varios cuerpos sin vida de los insurgentes cerca de la parte construida y otros que no los observaron y se enteraron de esto en Mocoa. Todos los indagados sostuvieron que se trató de un combate y

dan a entender que en el intercambio de disparos murieron seis o siete rebeldes.

Durante el recorrido, una de las escuadras divisó a un subversivo que disparó contra ella, algunos de sus integrantes respondieron el fuego y le dieron muerte. Posteriormente, llegó el cabo primero **ARNULFO ARIAS FRANCO**, se percató de la situación, informó al capitán **ANTONIO ALONSO MARTÍNEZ** quien ordenó llevar el cadáver a la escuela. Otro escapó y un tercer insurgente, conocido como "MOISÉS", fue capturado y conducido hasta el comandante de la Cuarta Compañía del Cuerpo Especial Armado.

Con las declaraciones de los amigos, vecinos y familiares de las personas que resultaron muertas, se estableció que no eran subversivos, salvo alias "MOISÉS". Así se determinó que **HERNÁN JAVIER CUARÁN MUCHAVISOY** era el profesor de la escuela Las Palmeras y ese día había clase según certificó el Secretario de Educación del Putumayo, **JULIO MILCIADES CERÓN GÓMEZ** era el dueño del predio donde funcionaba el establecimiento educacional y fue a terminar de construir unos baños de conformidad con un contrato celebrado con la Corporación Autónoma del Puntumayo, **EDELBRAHES NORBERTO** y **WILLIAM HAMILTON CERÓN ROJAS** eran hijos de éste y fueron a llevar elementos o materiales de construcción y ordeñar las vacas, y **ARTEMIO PANTOJA ORDÓNEZ** era el albañil, debe indicarse que, con excepción del primero, ellos habitaban en la zona urbana de Mocoa.

Obviamente los cinco últimos mencionados en el párrafo anterior no vestían prendas militares o de uso privativo de la fuerza pública, por ejemplo **BLANCA ROJAS DE CERÓN** declaró que **JULIO CERÓN** llevaba pantalón azul claro, camisa de rayas blancas y amarillas, y **CLAUDIA MUCHAVISOY CUARÁN** que el profesor tenía camisa roja y pantalón café, pero los cadáveres aparecieron con algunas prendas de la Policía.

a)

El niño de 6 años de edad ENIO QUINAYAS MOLINA expresó que iba a estudiar, se presentó un tiroteo, resultó herido en un pie, no alcanzó a llegar a la escuela, se alejaba del lugar, vio al profesor que marchaba cerca y la policía se lo llevó. Su hermano DINAR y el menor de 11 años de edad JAVIER ORLANDO BURGOS ENRIQUEZ también se refirieron a lo último y el consanguíneo agregó que también estaban los jóvenes CERÓN ROJAS, mientras que la niña de 13 años de edad MERY ESPERANZA BURGOS ENRIQUEZ que los policiales se llevaron a WILLIAM CERÓN ROJAS, JULIO CERÓN GÓMEZ y al profesor.

Aunque estos deponentes no mencionan a ARTEMIO PANTOJA ORDÓNEZ se infiere que también fue trasladado a la escuela y junto con HERNÁN JAVIER CUARÁN MUCHAVISOS, JULIO MILCIADES CERÓN GÓMEZ, EDEBRAHES NORBERTO CERÓN ROJAS, WILLIAM HAMILTON CERÓN ROJAS y alias "MOISÉS" aparecieron muertos horas más tarde, según las indagatorias o las versiones iniciales murieron en combate, pero los relatos y pruebas anteriores demuestran que no fue así y que se les quitó la vida cuando habían sido privados de libertad por la Policía.

Con relación a lo acontecido el 23 de enero de 1991, el capitán (r) **ANTONIO ALONSO MARTÍNEZ** manifestó que se dispuso un patrullaje por el Ejército en la región de Pueblo Viejo y por la Policía en la vereda Villanueva, llegaron la madrugada, a las 7 de la mañana se sospechó de la presencia de subversivos porque una patrulla de reconocimiento informó que a 500 metros vio movimientos al parecer de guerrilleros, solicitó la "coordinación con el Comando Específico del Putumayo" del Ejército Nacional, colaboración de un helicóptero para tratar de ubicar a los delincuentes. El aparato hizo aparición a las 8 de la mañana, los insurgentes salieron de la escuela, la policía estaba a 400 ó 500 metros, los rebeldes dispararon al helicóptero cuando sobrevoló la casa, la nave y la Policía repelieron el ataque y, después del enfrenamiento, quedaron

92

seis cuerpos sin vida cerca de la escuela y uno a 300 ó 400 metros, todos vestían prendas de la Policía, eran 40 guerrilleros. El enfrentamiento duro media hora. Se continuó tras los insurgentes hasta la una o dos de la tarde.

En la última ampliación de indagatoria, el capitán (r) expresó que ya no eran 40 ó 30 insurgentes sino 50 u 80. Al inició dijo que el combate duró media hora y luego que de una a una hora y media, mientras que inicialmente da a entender que tan pronto cesó la refriega y después de haber ganado terreno cercano a la residencia, se penetró y se encontraron los cuerpos sin vida de los subversivos, más tarde señaló que los hallaron con posterioridad a la persecución de los que huían.

Este procesado manifestó que en la escuela se encontraron uniformes de la Policía, sin embargo en el informe que rindió no anexó esas prendas. Sostuvo que hubo la persecución que se prolongó hasta la una o dos de la tarde, pero en la Minuta de Guardia figura que llegaron a las dos y treinta de la tarde a la sede policial de Mocoa. Olvidó tal seguimiento para expresar que finalizado el enfrentamiento continuaron patrullando y aducir que efectuó unos registros que después los negó.

Fuera de esas contradicciones y otras, se desvirtúo que seis de las personas, muertas esa mañana, hubieran perdido la vida en combate, como lo demuestran las declaraciones de los menores ENIO QUINAYAS MOLINA, DIMAR QUINAYAS MOLINA, MERY ESPERANZA BURGOS ENRIQUEZ y JAVIER ORLANDO BURGOS ENRIQUEZ quienes ante el tiroteo, trataron de alejarse del lugar y declararon que vieron a HERNÁN JAVIER CUARÁN MUCHAVISOSY, JULIO MILCIADES CERÓN GÓMEZ, EDEBRAHES NORBERTO CERÓN ROJAS, WILLIAM HAMILTON CERON ROJAS que estaban cerca de ellos y los policiales los capturaron, según se indicó en párrafos precedentes. Éstos no vestían prendas de uso privativo de la Policía como expusieron lo menores y otros testigos y familiares, por ejemplo CLAUDIA MUCHAVISOSY

CUARÁN y la menor de 13 años de edad MERY ESPERANZA BURGOS ENRIQUEZ declararon que el profesor HERNÁN JAVIER vestía camisa roja y pantalón café.

En la inspección judicial practicada al lugar de los hechos, se encontraron manchas de sangre cerca de un costado y en una pared lateral de la casa, que también tenía 11 orificios al parecer de proyectil de armas de fuego y a dos metros de la parte frontal de la edificación y del piso de cemento "*residuos de una quema reciente*" donde estaba un "*pedazo de sombrero*", que correspondía a una boina que utilizaba JULIO CERÓN como expuso el sacerdote JOSÉ PABLO PATIÑO CASTILLO que estuvo presente en la diligencia.

No se requiere gran esfuerzo mental para concluir que la prueba recaudada demuestra que las cinco personas en mención (incluido el albañil) no eran insurgentes sino un profesor, el propietario de la finca donde funcionaba la escuela, sus dos hijos y el maestro de obra como se indicó en párrafos anteriores, que fueron capturadas por los policiales, llevados a la escuela donde se le dio muerte al igual que al subversivo aprehendido, se les cambió de ropa por prendas de la Policía y las que vestían inicialmente fueron quemadas. O sea, no murieron en combate y fueron los integrantes de la fuerza pública quienes los mataron.

El 22 de enero de 1996, el agente (r) PABLO LUGO HERRERA acudió al Juzgado 51 de Instrucción Penal Militar rindió indagatoria y dijo que la mañana de los hechos un subversivo huyó, fue capturado otro, el capitán **ANTONIO ALONSO MARTÍNEZ** lo interrogó sobre cuántos eran, decidió pedir apoyo del helicóptero, al llegar éste, salieron mujeres y niños de la casa, el comandante ordenó abrir fuego, los insurgentes respondieron, se entregó un señor, al parecer CERÓN, y dos hijos. Después llegó el padre con un niño herido, que el deponente llevó a la nave. El grupo policial se tomó la finca, se bajó al guerrillero muerto. El capitán dispersó a algunos policiales para que registraran los alrededores, como a las diez

94

de la mañana escucho un estruendo, cuando regresó a las dos de la tarde, encontró los cuerpos de los detenidos (una o dos mujeres, con 10 a 15 tiros de fusil) El capitán se paró en la nunca del guerrillero, que gritó, abrió la boca, no tenía dientes, dio la orden de que lo mataran, "CHAYANNE" le hizo tres tiros y solo uno le dio en la chapa, entonces el teniente **PEÑA** le disparó y lo mató. El helicóptero se llevó los cadáveres, los policiales regresaron a Mocoa, el capitán los reunió y le manifestó que expresaran que eran guerrilleros y murieron en el enfrentamiento.

Posteriormente, en la denuncia y otras versiones que rindió, PABLO LUGO HERRERA expresó que el capitán **ANTONIO ALONSO MARTÍNEZ** cuando llegó a la escuela se quedó con 20 subalternos y al resto los envió a registrar los alrededores, para luego sostener que permaneció con ocho policiales y en una tercera exposición que con diez. Éste oficial lo obligó a cargar el equipo de él junto con el equipo del deponente y se le empezó a dormir el brazo, pero después indicó que el teniente **JAIME ALBERTO PEÑA CASAS** lo presionó para que llevara los dos equipos. Primero que presencié los disparos que efectuó el agente apodado "CHAYANNE" al subversivo retenido cuando regresó a la escuela a las dos de la tarde y en otra atestación que a las doce del día, además si según la Minuta de Guardia los policiales regresaron a las 2 y 30 de la tarde y como se trasladaron a pie, no habrían gastado media hora en recorrer más de tres kilómetros de distancia que separa esos dos sitios, de conformidad con la declaración del sacerdote **JOSÉ PABLO PATIÑO CASTILLO**.

No es cierto que el padre hubiera entregado su menor hijo herido a PABLO LUGO HERRERA porque los hermanos **ENIO QUINAYAS MOLINA** y **DIMAR QUINAYAS MOLINA** iban para la escuela a estudiar, su progenitor no los acompañaba, ellos no lo mencionan y **MERY ESPERANZA BURGOS ENRIQUEZ** declaró que el lesionado era cargado por el profesor **JAVIER CUARÁN** a quien los policiales se lo quitaron.

PABLO LUGO también aseveró que los cuerpos de las víctimas presentaban 12 ó 15 impactos de arma de fuego, cuando de conformidad con los protocolos de necropsia fueron de dos a cuatro los orificios de entrada y en total 18. Igualmente, indicó que cuando retornó de registrar unos predios, vio los cadáveres de dos mujeres, sin embargo todos los muertos fueron hombres.

Tales incongruencias, agregados y exageraciones restan fuerza probatoria al dicho del ex agente de policía PABLO LUGO HERRERA, sin embargo no puede concluirse que todas sus afirmaciones carecen de credibilidad, pues hay partes de su atestación dignas de crédito. Aquellas aseveraciones no significa que él no hubiera formado parte del grupo de policiales que esa mañana realizó operaciones en la vereda Villanueva, al contrario de lo que aduce el defensor de **ANTONIO ALONSO MARTÍNEZ** y no fue por equivocación que éste lo incluyó en el listado de quienes acudieron a ese lugar y que remitió a este proceso y a la autoridad disciplinaria. Basta recordar que los enjuiciados ni los indagados mencionan que él no hiciera parte del grupo, ni siquiera así se da a entender en la transcripción de grabación del diálogo que sostuvo años después con el suboficial VARGAS y otro agente.

Lo mismo debe pregonarse de la crítica que se hace al testigo desde el punto de vista de la personalidad como ser indisciplinado, no tener sentido de pertenencia a la institución, o desde la óptica de la moralidad por aducirse haber hecho las incriminaciones en venganza, pues los llamados de atención o las sanciones impuestas o el trato recio de los superiores no llevan a priori a descalificar la totalidad de sus atestaciones. Tampoco está demostrado que la Comisión Andina de Juristas le hubiera dado un millón de pesos para que faltare a la verdad e hiciera unos cargos falsos. Aún los sancionados y los que tienen malas relaciones con sus jefes pueden ser testigos de la comisión de delitos por lo que no se puede quitar credibilidad por esas solas circunstancias, sino

ab

que es indispensable analizar el contenido de sus atestaciones para saber si resisten o no la valoración de conformidad con la sana crítica.

Corresponde al juzgador en el análisis del testimonio depurarlo en el sentido de establecer en qué aspectos dijo la verdad y en cuáles se apartó de ella, para acogerlo parcialmente, como la H. Corte Suprema de Justicia ha indicado:

Esta apreciación del censor resulta equivocada, pues el Juez, como lo destaca el Procurador Delegado en su concepto, está facultado para tomar de un determinado testimonio los aspectos que advierta verosímiles frente a las reglas de la sana crítica, y desechar los que no lo sean; o de acoger unas versiones y desestimar otras, sin que por ello incurra en error de apreciación probatoria. Es de elemental obviedad entender que los testigos no siempre dicen la verdad, y que es tarea del juzgador establecer cuándo lo hacen y cuándo no lo hacen, siendo consecuencia obligada de esta labor crítica, la desestimación de las afirmaciones que considere falaces. (Sentencia de 12 de junio de 2003, rad. 15050, M. P. Mauro Solarte Portilla)

En efecto, PABLO LUGO HERRERA expresó que el 23 de enero de 1991 cuando los policiales regresaron a la sede de Mocoa, el capitán **ANTONIO ALONSO MARTÍNEZ** los reunió y los instruyó sobre lo que debían decir en las investigaciones que se adelantarían por la muerte de las personas en mención. En las indagatorias recibidas por el Juzgado de Instrucción Penal Militar y exposiciones en la actuación disciplinaria se dice que los capturados murieron en combate. Esa aseveración del testigo es corroborada por el teniente (r) **JAIME ALBERTO PEÑA CASAS** quien dijo que no solo los aleccionó ese día sino años después, en 1994, cuando convocó a otra reunión donde hizo lo mismo.

El 1º de noviembre de 1994, amplió indagatoria el capitán y trató de reforzar su planteamiento de que las víctimas fallecieron durante la refriega, la escuela era una especie de campamento de la subversión,

había garitas y en una de ellas estaba el primer guerrillero que murió. Garitas que no fueron mencionadas en las primeras versiones de los policiales. Prueba de que las reuniones existieron y **ANTONIO ALONSO MARTÍNEZ** impartió esas instrucciones es haber manifestado el agente OCTAVIO BOCANEGRA ESCOBAR, el 22 de noviembre siguiente en ampliación de indagatoria, que *“lo único que observé entre el terreno montañoso fueron casuchas, especie de garitas o puntos de observación que al parecer utilizan estos delincuentes para observar si llega a ver presencia de la fuerza pública.”*

O sea, con esos medios está probado el hecho indicador del indicio denominado manifestaciones posteriores al delito y la experiencia enseña que se asume esa actitud cuando por lo general se ha incurrido en un hecho punible, por lo que de conformidad con lo expresado por el capitán en dichas reuniones se infiere que **ANTONIO ALONSO MARTÍNEZ** intervino en los homicidios de los aprehendidos.

PABLO LUGO HERREA dijo que cuando regresó a la escuela, luego de registrar algunos predios cercanos, observó que se había hecho un hoguera donde había un pedazo de sombrero. Como antes se indicó, eran los restos de la boina de JULIO CERÓN, propietario de la finca donde funcionaba el establecimiento educacional, según declaró el sacerdote PATIÑO CASTILLO. En la inspección judicial practicada al lugar de los hechos se dejó constancia de los rastros dejados por el fuego y los residuos de los elementos quemados como tal pedazo de “sombrero” y una cremallera. Con estas pruebas se demuestra el hecho indicador del indicio de destruir evidencias físicas y la experiencia indica que la persona realiza esta labor para ocultar su intervención en el delito, por lo que los integrantes de la Cuarta Compañía del Cuerpo Especial Armado de la Policía que efectuaron u ordenaron calcinar el vestuario de las víctimas incurrieron en los homicidios imputados.

Sobre tales mandatos, PABLO LUGO HERRERA declaró que el capitán **ANTONIO ALONSO MARTÍNEZ** ordenó rematar al subversivo alias "MOISÉS" y el policial apodado "CHAYANNE" disparó. No es necesario, en este momento, analizar el relato del deponente para determinar si es creíble o no que el oficial hizo esa manifestación porque aún excluyendo esta parte del testimonio, el escolta del capitán indicó que su superior si emitió esa orden.

Las órdenes las dan los superiores y las ejecutan los subordinados, a lo cual no escapa la institución policial que tiene una estructura jerarquizada como consagra el artículo 4º del Decreto 1212 de 1990 y obra como un cuerpo armado de carácter civil para el mantenimiento del orden público, así debe actuar administrativa y operativamente, sobre todo en esta última actividad porque busca coactivamente el respeto del ordenamiento jurídico. Con relación a sus operaciones quien da la orden es el funcionario de mayor rango del grupo que se encuentra en acción, en este caso, el capitán **ANTONIO ALONSO MARTÍNEZ** por ello es creíble la aseveración del escolta FERNEY QUINTERO SÁNCHEZ.

La experiencia revela que en esos eventos, no son los subalternos que quienes por su propia iniciativa da muerte a los capturados. Un agente de policía no hubiera procedido a quitar la vida a los seis retenidos. En una de las paredes de la edificación y cerca de ésta se encontraron varias manchas de sangre, incluso una de ellas reflejaba como si el cuerpo de una de las víctimas se hubiera escurrido haciendo contacto sobre el muro, pared que tenía 11 orificios de arma de fuego y todo ello revela no solo que en ese lugar se efectuaron los disparos sino que no fue obra de una solo policial, fueron varios quienes actuaron bajo la coordinación de otro y por orden de un superior, que debió ser el de mayor jerarquía que comandaba la operación inicialmente lícita, pero que después se transformó en un actuar delictivo. El comandante era el capitán y se concluye que fue quien impartió tal orden, al igual que la de quemar la ropa de las víctimas.

9

Los recurrentes aducen que las órdenes pudieron ser dadas por el Comandante Específico del Ejército con sede en el Putumayo o el Comandante o Subcomandante de la Policía del Putumayo que estuvieron en el teatro de los acontecimientos y no acudieron a mirar sino a dar instrucciones. Incluso uno de los defensores alega que se debió ser atendida la declaración de ADELINA LÓPEZ DE PANTOJA de que el coronel PABLO LINARES fue quien dio la orden de matar a todos, aunque esa señora no fue testigo presencial de los hechos.

Los impugnantes no tienen en cuenta que el coronel del Ejército JESÚS ANTONIO BOHÓRQUEZ MORA declaró que con el coronel de la Policía PEDRO PABLO LINARES PEÑA estuvieron en la primera vez que el helicóptero fue a la vereda Villanueva, efectuaron el sobrevuelo en la escuela, el aparato recibió tres impactos en la cola, por lo que retornaron a la zona urbana de Mocoa, donde se quedó el oficial de la Policía y no volvió a la vereda, mientras que aquél se fue para el sector de San Antonio a movilizar el pelotón para acercarse al lugar del combate y cerrar el paso a los insurgentes.

El Coronel del Ejército no hace alusión a que hubiera regresado a Villanueva y si lo hizo, se refirió a actividades realizadas durante el combate o antes de que los policiales se hubieran tomado la escuela.

ADELINA LÓPEZ DE PANTOJA efectuó dicha manifestación porque así se lo contó la tía de su esposo, a quien un gendarme le dijo que PEDRO PABLO LINARES PEÑA recibió una llamada por radio y dio la orden de que mataran a todos. Resulta extraño que esa orden se emita por radio y que puede ser oída por personas diferentes al destinatario. Sin embargo, el teniente (r) **JAIME ALBERTO PEÑA CASAS** expuso que solo el radio del capitán ANTONIO ALONSO MARTÍNEZ servía para comunicarse con la sede de la Policía de Mocoa y los demás radios de las escuadras o patrullas no podían captar las señales porque eran de corto alcance y

100

para operar en el "campo de batalla", por lo que de darle credibilidad a lo expuesto por este procesado, aumenta la posibilidad de que el Coronel dio la orden a través de ese medio.

No obstante, sigue siendo raro que PEDRO PABLO LINARES PEÑA no hubiera tomado medidas de precaución y hablara por radio en presencia o con la cercanía de otros que pudieran escucharlo.

Aunque la tía del esposo de ADELINA LÓPEZ DE PANTOJA negó que le hubiera contado lo referente al Coronel de Policía, no significa que ella no lo hiciera pues ADELINA no habría indicado los nombres de quien le suministró la información a sabiendas de que sería llamada a declarar, por lo que tal negativa obedece al temor que se suele presentar en algunas personas cuando se refieren a imputaciones contra integrantes de la fuerza pública y principalmente si son oficiales de alto rango.

De todas maneras, la llegada de las prendas de uso privativo de la Policía, como una camisa marcada con el nombre de un agente que prestó los servicios en Mocoa, permite inferir que el capitán contó con la colaboración de personas diferentes a los policiales que estuvieron en Villanueva y por eso la Fiscalía compulsó copia para que ello fuera investigado, sin que se sepan los resultados.

Así se considerare que el coronel PEDRO PABLO LINARES PEÑA dio esa orden, el destinatario era el oficial de mayor rango o quien comandaba el operativo, es decir, el capitán **ANTONIO ALONSO MARTÍNEZ**, oficial que repitió el mandato o emitió la orden en el lugar que debía ser cumplida y a quienes correspondía ejecutarla, cuando de conformidad con el artículo 48 del Decreto 1355 de 1970 o Código Nacional de Policía "*si la orden conduce manifiestamente a la comisión de un delito, los subalternos no están obligados a obedecer.*"

101

De ahí que **ANTONIO ALONSO MARTÍNEZ** sí intervino en los homicidios en calidad de coautor así no haya sido quien físicamente accionó las armas de fuego mediante las cuales se quitó la vida a los aprehendidos, como la H. Corte Suprema de Justicia ha precisado:

Esa contribución común en pro del mismo fin puede ser *material o moral* –“espiritual”–, por ejemplo cuando, en esta última hipótesis, la presencia definida de uno de los comuneros refuerza o estimula el cumplimiento del plan trazado, presiona y multiplica las energías de los otros, apoya al resto, reduce las defensas de la víctima, aumenta la intimidación padecida por ésta, incrementa la agresividad de los otros autores o comporta una mayor seguridad para estos en cuanto, vgr., la cantidad de sujetos intensifica el amedrantamiento que sufre la persona objeto de la acción, etc.

Y el aporte durante la *ejecución del hecho* quiere decir que la prestación que hace la persona debe ocurrir, total o parcialmente, entre el momento en que se inicia la realización del verbo rector que guía la conducta criminal y el logro de la consumación. De esta manera, el comportamiento frente a la pura ideación delictiva o a los actos preparatorios, no constituye *coautoría*, como tampoco aquél subsiguiente a la consumación o al último acto en materia de tentativa de delito. (Sentencia de 21 de agosto de 2003, rad. 19.213, M. P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón).

Como antes se indicó, la muerte de las víctimas no fue una obra individual sino colectiva y, en la división de las tareas ilícitas, al capitán le correspondió dar las órdenes, dirigir la actividad delictiva obviamente en el lugar de los hechos y durante su realización, su presencia “multiplicó la energía de los otros”, no puede negarse que su aporte fue significativo hasta el punto de que si no hubiere dado las órdenes ilegítimas, no se habrían cometido los homicidios. Por esto, el hoy capitán (r) **ANTONIO ALONSO MARTÍNEZ** es coautor de dichos delitos y en tal sentido se debe aclarar el fallo recurrido, pues la pretensión absolutoria en segunda instancia del defensor recurrente no está llamada a prosperar.

No sobra repetir que PABLO LUGO HERRERA se presentó al Juzgado de Instrucción Penal Militar y dijo que el capitán **ANTONIO ALONSO**

102

MARTÍNEZ ordenó quitar la vida al guerrillero alias "MOISES", el policial apodado "CHAYANNE" (**ELÍAS SANDOVAL REYES**) le hizo tres tiros y como no acertó, el teniente **JAIME ALBERTO PEÑA CASAS** disparó un fusil y lo remató.

La versión de **PABLO LUGO HERRERA** hizo que la investigación se orientara principalmente a establecer la intervención del capitán (r) **ANTONIO ALONSO MARTÍNEZ**, el teniente **JAIME ALBERTO PEÑA CASAS** y el agente **ELÍAS SANDOVAL REYES**, apodado "CHAYANNE", a quienes se les profirió resolución de acusación y posteriormente se precluyó la investigación a **JORGE AGUSTÍN AGUIRRE**, **SERGIO ARDILA**, **PABLO LUGO HERRERA**, **RODRIGO QUIROGA GUERRERO**, **FERNEY QUINTERO SÁNCHEZ** y 33 policiales más.

El defensor del teniente (r) de la Policía en la calidad de impugnante ataca la credibilidad del testigo, a lo cual ya se le ha dado respuesta en párrafos anteriores, salvo lo referente a las circunstancias en que dice le fue quitada la vida al insurgente capturado.

Este apelante insiste en que predominan las opiniones de un médico que laboró en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses sobre las conclusiones del Patólogo Forense y del Topógrafo de esa entidad sobre las trayectorias de los proyectiles que causaron la muerte al subversivo en mención, cuando se trata de conceptos que no son prueba sino que sirven como apoyo a las alegaciones del recurrente. Ideas que no demuestran error en las conclusiones de los peritos.

Las trayectorias indicadas en el protocolo de necropsopia y dibujadas en los gráficos anexos de los dictámenes de los expertos corresponden a los hallazgos en el cuerpo del subversivo, pero se debe tener en cuenta que están graficadas en un diagrama de la figura humana en posición anatómica, la cual generalmente no coincide a la adoptada por la víctima

103

cuando recibe los impactos. Trayectorias que son un punto de referencia para establecer el origen de los disparos al igual que los testimonios de quienes presenciaron los hechos, por lo que si se quiere atacar la credibilidad de estos, ella sirve para desvirtuarlos o confirmarlos sin necesidad de objetar el dictamen ni insistir con argumentos superficiales de que los peritos se equivocaron y, en consecuencia, no se indican las razones por las cuales no prosperó la objeción, como por ejemplo que la primera trayectoria no interesó la mandíbula cuando el médico forense deja una constancia de lo percibido en el cadáver al efectuar la necropsia y, como dicen los peritos, la media de la distancia de la herida u orificios de entrada y salida al vértex no quiere decir que la lesión no esté localizada en el mentón porque sería desconocer las diferencias fenotípicas entre los seres humanos.

Es más, los yerros que se pudieron presentar fue en las medidas de las distancias de los orificios de entrada o salida al vértice o a la línea media, sin que ello lleve a cambiar los sentidos de las trayectorias, por lo que deben considerarse que las descritas y graficadas corresponden a los observado por el perito durante la necropsia.

No se trata de que las trayectorias hubieran sido mal indicadas por el perito ni que algunos proyectiles no pudieran haber ingresado cuando la víctima se encontraba en posición semifetal, sino establecer si el teniente **JAIME ALBERTO PEÑA CASAS** disparó contra el subversivo alias "MOISÉS", de conformidad con lo expresado por PABLO LUGO HERRERA.

El testigo dijo que vio a ese guerrillero en el piso y cuando abrió la boca, observó que sangraba y no tenía dientes, o sea, sufrió una lesión que implicó la pérdida parcial de la dentadura, pero en el protocolo de necropsia no se hace mención a dicha herida, es decir, dentro de la cavidad oral sino a que tangencialmente la bala interesó la mandíbula inferior. En todo caso según PABLO LUGO, el insurgente herido yacía en

104

el suelo y como su boca sangraba, se infiere que fue producto del disparo, esto es, que al menos esa lesión no fue causada por el teniente. La otra herida con arma de fuego tiene orificio de entrada en la ingle izquierda y el proyectil se alojó en la cara posterointerna del muslo izquierdo. Como la trayectoria fue de arriba hacia abajo, de izquierda a derecha y antero-posterior, muy difícilmente la víctima hubiera estado en la posición mencionada cuando recibió el impacto, lo cual indica que no fue el teniente **JAIME ALBERTO PEÑA CASAS** quien hizo el tiro. De lo anterior se desprende que pudo entonces realizar el tercer disparo que ingresó por la región supraclavicular izquierda y salió por la región infraaxilar izquierda. Sin embargo, el deponente manifestó que el oficial hizo varios tiros de fusil, lo cual no concuerda con lo que se acaba de analizar.

Hay algo más que descarta que la muerte del subversivo aconteció como lo relata PABLO LUGO HERRERA y es el gráfico que efectuó durante la versión que rindió el 15 de marzo de 2000 (f. 52, cd. 9) donde dibujó al insurgente en posición semifetal con la cabeza cerca al capitán que le "pisaba la nuca" y después se alejó un poco, mientras al teniente **PEÑA CASAS** lo ubicó unos metros del cuerpo del subversivo y donde no era la testa la más próxima, pero sí los glúteos y muslos, partes que se interpondrían entre la cabeza de la víctima y el tirador. Como la trayectoria distinguida con el número uno fue de arriba hacia abajo, de izquierda a derecha y postero-inferior correspondiente a la herida en la mandíbula, el disparo debió efectuarse desde el sitio opuesto a donde el deponente dibujo al teniente.

Lo mismo acontece con la lesión en la parte anterior del tórax cuya trayectoria es de derecha a izquierda, de arriba hacia abajo y anteroposterior, porque la persona que realizó el disparo debía estar hacia la testa de la víctima y no en un lugar en el que fue ubicado el teniente **JAIME ALBERTO PEÑA CASAS**. Y la trayectoria del proyectil que ingresó por ingule y quedó en la parte posteroinerna del muslo es de

105

arriba hacia abajo, de izquierda a derecha y anteroposterior, por lo que tampoco era posible que la causará el oficial de policía desde el lugar graficado por el testigo.

De ahí que tal fase de los hechos no sucedieron como declaró PABLO LUGO HERRERA, sin que esta conclusión sea opacada porque no fue posible determinar si la bala encontrada en el muslo del insurgente fue disparada por el fusil del teniente, porque el óxido del proyectil lo impidió como expresó el Instituto Nacional de Medicinal Legal. Y no hay necesidad de acudir al resultado del polígrafo para desvirtuar en dicho aspecto al deponente y aunque no fuere así fue acertado por el a quo no valorarlo porque fue alegado en la alegación final del defensor lo cual impidió controvertirlo y principalmente debido a que no es un medio de prueba previsto en el artículo 233 del Código de Procedimiento Penal y no se ha consagrado legalmente como tal por considerarse que atenta contra la dignidad de quien se somete así sea voluntariamente a ese aparato.

El 30 de enero de 1991, en la injurada, el teniente de policía **JAIME ALBERTO PEÑA CASAS** dijo que fueron con la Unidad Contraguerrilla a la vereda Villanueva, una patrulla divisó un grupo subversivo que les dispararon y del intercambio de disparos resultó muerto un guerrillero, apareció un helicóptero de la FAC, salieron insurgentes de una casa, la aeronave abrió fuego, se inició la persecución, duró patrullando cuatro o cinco horas, se ordenó recoger el personal en dicha casa y observó que había seis personas muertas, usó el fusil cuando iba tras los que huían, estaba en una patrulla distinta a la del capitán, no se dio cuenta cuando se solicitó el apoyo del helicóptero, estaba a un kilómetro de distancia de la escuela, pero imagina que resultaron muertos en el enfrentamiento con la patrulla del capitán. El combate duró cinco (5) horas hasta que terminó la persecución y no se acercó a los cadáveres.

108

El 11 de febrero de 1991, **JAIME ALBERTO PEÑA CASAS** agregó que realizó patrullaje de reconocimiento y da a entender que no se hicieron registros por parte de patrulla alguna, sin embargo el 28 de octubre de 1994 se contradijo cuando expresó que todo el personal estuvo en la misión de registrar casas y, en el juicio, cambió la versión por otra donde afirmó ser la que contenía la verdad.

El 24 de julio de 2003, en la audiencia pública, **JAIME ALBERTO PEÑA CASAS** expuso que el grupo élite y la contraguerrilla hicieron uso de las armas de fuego, la subversión también disparó, "todos bajamos a tomarnos la casa, todas las escuadras", a las 7 de la mañana, cuando llegó, había un niño herido y las patrullas que estaban en los alrededores traían varias personas retenidas. **ALONSO MARTÍNEZ** ordenó a las escuadras ir a los cerros a encontrar armas, constatar bajas guerrilleras y registrar viviendas, cuando se estaba retirando, aterrizó el helicóptero y se llevó al menor. A las nueve o diez 10 de la mañana, el capitán ordenó reunirse para el iniciar el desplazamiento con la Unidad Contraguerrilla y los capturados hacia Mocoa, pero cambió la orden, reunió a varios comandantes de patrulla y dijo que desplegaran el personal a las partes altas porque el helicóptero iba a venir por los retenidos, se cumplió tal orden incluso por los que iban llegando. Estando "en la parte de arriba de la casa", el helicóptero aterrizó en un semiplano, se bajaron miembros de la Policía y del Ejército con bolsas negras, a los 15 minutos en medio del ruido de la aeronave se escucharon disparos, el capitán ordenó por radio reunirse en la casa, cuando llegó vio a varios muertos y a uno llevándose los para el helicóptero. Estaba a 300 metros de distancia cuando los disparos. Veinte minutos después de la balacera bajó a la casa. El enfrentamiento fue hasta las 8 de la mañana. Dos reuniones en la casa para operación rastrillo y para seguridad del helicóptero a las 8 de la mañana y a las 9 y 30. Con su escuadra cumplió labores de patrullaje, después distribuir el personal de seguridad en las zonas altas en relativo desorden.

Cada escuadra estaba conformada aproximadamente por diez hombres y si avanzaban hacía la casa tratando de rodearla, resulta extraño que varias patrullas llegaran a la escuela con cinco capturados, pues dos o tres subgrupos no se iban a reunir a efectuar la retención y los aprehendidos no estaban muy distantes los unos de los otros, como declararon los menores ENIO QUINAYAS MOLINA, DIMAR QUINAYAS MOLINA, MERY ESPERANZA BURGOS ENRIQUEZ y JAVIER ORLANDO BURGOS ENRIQUEZ que estaban con ellos, de lo que se infiere que fue una sola patrulla la que los capturó.

Es extraño que si en la primera versión sostuvo que no se hicieron registros, en la última dijo lo contrario cuando de acuerdo con la actitud asumida al inicio por el teniente **JAIME ALBERTO PEÑA CASAS** y la adoptada después le convenía aducir que había efectuado dichos registros a las viviendas de la zona, pues indicaba que estaba alejado del lugar donde se produjeron las muertes.

Expresó que fue con su escuadra a tomarse la casa, llegó a las 8 y 30 de la mañana, por lo que a las 8 no podía estar en la reunión de las patrullas en la escuela y donde dijo se ordenó realizar la operación rastrillo. Igualmente, si el combate finalizó a las 8 y 30 y el helicóptero se fue para el casco urbano de Mocoa, entonces a esa hora no podía estar recogiendo en la vereda al menor herido. Si a las 8 y 30 de la mañana, el teniente se percató de que la aeronave se disponía a trasladar al niño, no era posible que a las 7 y 30 estuviera "requisando casuchas". Si en los registros permaneció hasta las 10 de la mañana, no era factible que a esa hora y menos a las 9 y 30 estuviera brindando protección al helicóptero.

Contradicciones también se presentan sobre a la distancia de la escuela a la que aterrizó el helicóptero por tercera vez, según este procesado. Inicialmente que a 300 ó 400 metros, después que 300 ó 250 y al final, que a 200 metros. Lo mismo con el desplazamiento a zona urbana de

Mocoa de quienes participaron en las operaciones, pues dijo que a las 11 y luego que a las 11 y 30 de la mañana.

JAIME ALBERTO PEÑA CASAS dijo que a las 9 y 30 de la mañana hubo una reunión en la escuela en la que el capitán ordenó prestar seguridad al helicóptero, pero posteriormente que cuando regresaba de patrullar o registrar las casas se dio tal instrucción, lo cual significa que no existió la reunión o no asistió a ella.

El cabo segundo **ORLANDO BAUSTISTA RAMÍREZ** pretende corroborar el dicho del teniente **PEÑA CASAS**. El 30 de enero de 1991, manifestó que se le ordenó con su equipo tomar posición de la parte más alta de la montaña hasta cuando se mandó retirarse porque ya se había acabado el operativo y estaba a 500 ó 300 metros de la casa. Antes, el 29 de enero de 1991, sostuvo que no le correspondió bajar porque para eso había un grupo de choque y, en octubre de 1994, contradictoriamente señaló que todos se reunieron en la escuela, bajaron a alistar el equipo para el regreso y permaneció una o una y media horas.

Puede sostenerse que absurdamente se reunieron todos los miembros de la Policía que intervinieron en el operativo en la escuela simplemente para iniciar el retorno al casco urbano de Mocoa, cuando en la ruta que seguirían estaban algunas escuadras que podían salir a su encuentro.

El 26 de noviembre de 2003, después de que se le precluyó la investigación, **ORLANDO BAUTISTA** declaró en la audiencia pública que la balacera inicial comenzó a las 6 ó 7 de la mañana y se encontraba en uno de los cerros, el tiroteo duró media hora y se ordenó desplazarse hacia la escuela a los comandantes, pero antes de llegar se le mandó ir a donde estaba el helicóptero para encargarse con el teniente **PEÑA** de la seguridad del aparato, escuchó otras ráfagas de disparos, la aeronave se fue y se les ordenó bajar a la escuela porque el operativo había

109

terminado, llegó a la casa y vio los muertos dispuestos para ser llevados a Mocoa.

El deponente da a entender que los capturados fueron muertos por ráfagas, pero en los protocolos de necropsias se aprecia que no fue así, sino que los disparos fueron hechos tiro a tiro y por varias personas. Afirmó que llegó al sitio donde se encontraba el helicóptero a las 7 y 30 o a las 8 de la mañana y estuvo hasta las 10 u 11 cuando se le ordenó bajar a la escuela, sin embargo antes manifestó que llegó a las 10. Dijo que se ubicó a 10 ó 15 metros del aparato distancia que llama la atención respecto de la del teniente **PEÑA**, que expresó se situó a 50 metros.

El teniente **JAIME ALBERTO PEÑA CASAS** no pudo decirle a **ORLANDO BAUTISTA**, al acercarse éste al helicóptero, que no sabía lo que estaba pasando, "*creó que llegamos a un sitio de concentración de la guerrilla*", porque el combate había finalizado hacía varias horas y el oficial de policía estuvo en la escuela, regresó de registrar viviendas y ahí fue a dar protección al aparato según aquél, o sea, sí tenía conocimiento de lo acontecido hasta ese momento, cuál era la situación y que era dominada por la fuerza pública.

De tal manera, el dicho de **ORLANDO BAUTISTA RAMÍREZ** en lugar de corroborar la última versión de este procesado, lo que hace es restarle fuerza probatoria. Los dos están interesados en resaltar que la Unidad Contraguerrilla de la Policía del Putumayo participó en la operación, incluso aquél asevera que ella era el grupo de choque e iba a la vanguardia al mando del capitán **ALONSO MARTÍNEZ**, pero el cabo segundo (r) **SERGIO MARIO RIVERA RANGEL** lo desvirtúa al sostener que esa unidad era la última, estaba a la retaguardia y brindaba seguridad al grupo del Cuerpo Especial Armado, sin que se trate de una afirmación tendiente a eludir cualquier responsabilidad que algunos sostienen pudo tener esa unidad en las labores realizadas esa mañana

110

porque el cabo WILSON BOTINA PAPAMIJA, integrante del Cuerpo Especial Armado, también expresó que adelante iban el capitán y el teniente y que el grupo de choque era el "Cuerpo Élite" con el refuerzo de la Unidad Contraguerrilla.

No deja de ser extraño que en la tercera oportunidad que fue a la vereda Villanueva, el helicóptero aterrizó a 200, 300 o 400 metros de la casa o escuela, para luego levantar vuelo y posarse a 30 metros, según **JAIME ALBERTO PEÑA CASAS**. No brota una razón para no descender de una vez en el último sitio y abandonar el anillo de seguridad. Si a los capturados los iban a transportar por ese medio, era mejor que el aparato aterrizara a menor distancia. Si 15 ó 20 minutos después de la llegada del helicóptero oyeron los disparos en la casa y que se infiere causaron la muerte a los retenidos y el apartó despegó y acercó a 30 metros de la casa, no había motivo para que los policiales se quedaran otros 20 minutos para acudir a la edificación o recibir la orden de que fueran hasta ella y si la razón de su presencia era la proteger el helicóptero, su misión había terminado.

Además, no se requería ese cordón de seguridad cuando el combate había terminado varias horas antes, la situación y la zona estaban dominadas por la fuerza pública y los policiales cubrían diferentes sitios, basta recordar que el aparato acudió al lugar de los hechos varias veces sin que se adoptaran esas medidas, por ejemplo inicialmente durante el enfrentamiento y después para transportar al niño herido.

A las 10 de la mañana el helicóptero aterrizó a 400 ó 300 ó 200 metros de la escuela, a los 15 ó 20 minutos sonaron los disparos, a los otros 20 minutos el teniente se desplazó hasta la casa y vio los cuerpos sin vida de los capturados y que a unos los estaban llevando al aparato que ya estaba a 30 metros, de conformidad con su última versión. Como 20 minutos gastaron en darles muertes, cambiarles la ropa por prendas de uso privativo de la policía, alinearlos frente a la edificación y comenzar su

traslado, se infiere que pasaron a bordo en 20 minutos más, es decir, a las 11 de la mañana.

De conformidad con el teniente de la FAC, JUAN DIEGO VARGAS CALDERÓN, tripulante del helicóptero, desde ese sitio a la sede del Comando Especial Armado el vuelo tiene una duración de tres minutos, por lo que a las 11 horas y tres minutos de la mañana hubieran arribado con los cadáveres al lugar de destino, pero el automotor de los bomberos salió de la estación a las 11 y 30 de acuerdo con la anotación en el libro respectivo, llegó a aquella sede, el comandante JOSÉ ALFONSO CRUZ MARTINEZ tuvo que esperar un rato a que arribara la aeronave para llevar los cadáveres a la morgue del hospital.

Ello desvirtúa el dicho de este procesado, es más el oficial de la Fuerza Aérea declaró que por la tarde fue llamado a recoger los cuerpos y una enfermera expresó que esa tarde los cadáveres ingresaron al hospital, con lo cual se evidencia que lo narrado por el teniente (r) **JAIME ALBERTO PEÑA CASAS** no concuerda con lo realmente sucedido.

Si se comparan las versiones de **JAIME ALBERTO PEÑA CASAS** y PABLO LUGO HERRERA, se aprecia que hay algunas coincidencias. Se sabe que un teniente de policía disparó contra los capturados, así lo dijo **PEÑA CASAS** en su alegación en la audiencia pública, que el agente URUEÑA estaba dispuesto a declarar que un teniente de la Unidad Contraguerrilla efectuó esos tiros, mientras que PABLO LUGO sostuvo que fue **PEÑA CASAS**, lo analizado sobre este aspecto en lo concerniente al testimonio de PABLO descarta que este procesado hubiera sido el que disparó contra el insurgente retenido y se infiere que no vio cuando éste fue muerto, sin que ello signifique que **JAIME ALBERTO PEÑA CASAS** no hubiera disparado contra los aprehendidos en otro momento, sino que PABLO LUGO quiso darle fuerza a su atestación efectuando esas afirmaciones que a la postre le restaron credibilidad, pero algún policial le contó que **JAIME** sí disparó. El

12

acusado está interesado en imputar los disparos a un teniente de la Unidad Contraguerrilla, junto con BAUTISTA han querido resaltar la intervención dicho oficial en el operativo y si deseaba que URUEÑA atestiguara, ha debido hacer aquella manifestación durante el interrogatorio en la audiencia pública cuando todavía existía la oportunidad de practicar pruebas sobrevivientes y no referirse a ello una vez finalizado el periodo probatorio.

Aún así es posible considerar que con la versión de PABLO LUGO HERRERA no se puede demostrar con certeza que el teniente **JAIME ALBERTO PEÑA CASAS** disparó contra los capturados, lo cual cuenta con cierto apoyo en el dictamen balística del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses donde se dice que las vainillas recolectadas no fueron percutidas con su fusil, pero no debe pasar por alto que solo fueron cuatro vainillas cotejadas y los aprehendidos fueron ultimados de 18 impactos de arma de fuego.

De todas maneras, **JAIME ALBERTO PEÑA CASAS** efectuó una narración acomodaticia tendiente a establecer que estaba en otro sitio cuando les fue quitada la vida a los retenidos, disculpa desvirtuada por las razones anotadas en precedencia y la marcada insistencia en negarlo revelan que sí estaba presente en los instantes en que se dio muerte a los capturados, entre las 9 y 30 a 10 y 15 de la mañana de 23 de enero de 1991, cuando se escucharon varias detonaciones como reconoce este procesado, manifiesta PABLO LUGO HERRERA, JOSÉ PEDRO PACHICHAMA a quien los policiales hicieron que los acompañara a registrar algunas casas, y JULIO CÉSAR ACOSTA BASTIDAS.

Presencia que debió ser activa y, aunque se concluyere que no disparó, era el superior de los agentes de policía por lo que se desprende que verificó o cercioró o vigiló que éstos acataran la orden ilegítima de **ANTONIO ALONSO MARTÍNEZ** de disparar contra los seis aprehendidos. Además, a pesar de que previa y aisladamente se

113

disparó contra uno de ellos y no se hirió, ello no significa que no había que efectuar algunos preparativos para la muerte colectiva como seleccionar y llevarlos al sitio de ejecución y reunirlos o agruparlos más o menos ordenadamente, instrucciones que no iban a ser dadas exclusivamente por el capitán sino también por el teniente, sin que se hubiera limitado a ser un simple espectador, papel que tampoco le iba a permitir su superior jerárquico **ALONSO MARTÍNEZ**, por lo que fue coautor de los homicidios.

Ahora, si se considerare que esa presencia no fue activa sino pasiva, que el teniente no disparó, ni impartió instrucciones, ni realizó ninguna labor dentro de la división del trabajo ilícito, entonces debe responder penalmente a título de garante.

Garante es aquel que tiene el deber jurídico de vigilar y garantizar la indemnidad de un bien jurídico de otra persona determinada en tiempo y espacio. No solo le corresponde abstenerse de iniciar un proceso causal que lleve a la puesta en peligro o lesión del bien jurídico a su cuidado sino evitar que un proceso causal en curso también produzca ese peligro o lesión, por eso deberá anular o desviar los cursos causales y en el evento de que no lo haga, pudiendo hacerlo, queda sujeto a la pena prevista para el delito de acción, pues se le imputa el resultado como si el mismo lo hubiera causado.

En los delitos de omisión impropia el sujeto activo es calificado o determinado y se denomina garante y así se consagra en el artículo 25 de la Ley 599 de 2000, que establece como fuentes de posición de garante la Constitución, la ley y otras de carácter material.

La obligación de asumir una conducta de defensa contra la vida de otro se presenta cuando la ley, la función pública propia del cargo o el contrato imponen el deber de salir a conjurar toda agresión contra la vida o la integridad personal, ya sea el ataque doloso, culposo o situaciones

114

objetivas de peligro. El curso causal puede no originarse por el autor sino que viene de antes y el garante está obligado a actuar para contrarrestar el peligro y con ello desviar o detener el curso causal que puede causar el resultado y cuando pudiendo no lo evita, su omisión se torna punible.

El dolo parte del conocimiento de su posición de garante, por ejemplo ser padre, bombero, policía, y de la posibilidad de evitar el resultado, este último conocimiento no se requiere que sea exacto sino general de cómo podría racionalmente defender el bien del peligro que corre. La voluntad no es la de causar el resultado sino dejar que se produzca el resultado, o sea, voluntad de no actuar o de no evitación, pero con el conocimiento de que absteniéndose de actuar, el resultado se producirá. El sujeto no mueve la causalidad hacia el resultado sino que deja de obrar hacia el resultado, a sabiendas que su inactividad es condición sin la cual no se produciría el resultado.

La Constitución consagra posiciones de garante y obligaciones de protección de bienes jurídicos, como se aprecia en el inciso segundo del artículo 2º que impone a las autoridades la protección de todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, las torna garantes frente a cualquier delito y no únicamente respecto de las conductas punibles mencionadas en el párrafo del artículo 25 de la Ley 599 de 2000. El artículo 218 de la Carta establece que la Policía Nacional es garante de las condiciones necesarias para el ejercicio de derechos y libertades públicas

Lo que la doctrina extranjera denomina posición de garante no surge a partir de la Ley 599 de 2000 sino que ya se había establecido en el artículo 21 del Decreto 100 de 1980, vigente cuando se realizaron los delitos de que trata este proceso, cuyo inciso segundo decía: *"Cuando se tiene el deber jurídico de impedir un resultado, no evitarlo, pudiendo hacerlo, equivale a producirlo."* O sea, se trataba de una cláusula de equivalencia entre una omisión, que hubiese evitado un resultado, y la

113 /

acción que normalmente lo causa. La expresión "deber jurídico" da a entender que éste no solo surge de la ley sino de otras fuentes porque que el ordenamiento jurídico está integrado por la ley o el contrato, que posteriormente se reemplazo por asunción voluntaria, o el hecho precedente.

Igualmente, en la Constitución Política de 1886 se indicaba que las autoridades de la república estaban instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas, honra y bienes, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Es decir, se consagraba la posición de garante de los servidores públicos, incluidos los miembros de la fuerza pública o de la Policía Nacional y la obligación de proteger bienes jurídicos.

Sobre la posición de garante de los integrantes de la fuerza pública la Corte Constitucional ha indicado:

El padre de familia incumple sus deberes de protección frente a su hijo, no sólo cuando entrega el arma homicida, también lo hace cuando no evita que un tercero le ocasione una lesión mortal. SU-1184/01).

En efecto, en las relaciones de jerarquía, el superior con autoridad o mando, tiene el deber de tomar medidas especiales (deberes de seguridad en el tráfico) para evitar que personas que se encuentran bajo su efectivo control, realicen conductas que vulneren los derechos fundamentales. Vg. Si el superior no evita – pudiendo hacerlo- que un soldado que se encuentra bajo su inmediata dependencia cometa una tortura, o una ejecución extrajudicial, o en general un delito de lesa humanidad, **por ser garante se le imputa el resultado lesivo del inferior y no el simple incumplimiento a un deber funcional.**

Pero frente a la libertad de configuración, hay deberes que proceden de instituciones básicas para la estructura social (competencia institucional) y que le son impuestas al ciudadano por su vinculación a ellas. Por ejemplo, las relaciones entre padres e hijos y ciertas relaciones del estado frente a los ciudadanos. Estos deberes se caracterizan, porque el garante institucional tiene la obligación de configurar un mundo en común con alguien, de

116

prestarle ayuda y protegerlo contra los peligros que lo amenacen, sin importar que el riesgo surja de un tercero o de hechos de la naturaleza. Vg. El padre debe evitar que un tercero abuse sexualmente de su hijo menor y si no lo hace, se le imputa el abuso.

Los deberes institucionales se estructuran aunque el garante no haya creado el peligro para los bienes jurídicos y se fundamentan en la solidaridad que surge por pertenecer a ciertas instituciones básicas para la sociedad. Se trata de **deberes positivos**, porque contrario a los negativos en los cuales el garante no debe invadir ámbitos ajenos, en éstos debe protegerlos especialmente contra ciertos riesgos.

16. En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de si una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante.

(...)

17. Un miembro de la fuerza pública puede ser garante cuando se presenten cualquiera de los dos fundamentos de la responsabilidad explicados: creación de riesgos para bienes jurídicos o surgimiento de deberes por la vinculación a una institución estatal.

Por ende, para que el miembro de la fuerza pública sea garante, se requiere que **en concreto** recaiga dentro de su ámbito de competencia (material, funcional y territorial) el deber específico de proteger los derechos constitucionales de los ciudadanos de la República. En consecuencia, si un miembro de la fuerza pública que tiene dentro de su ámbito de responsabilidad el deber de resguardar un sector de la población amenazada por grupos al margen de la ley, no inicia la acción de salvación cuando ostenta los medios materiales para hacerlo, se le imputan los resultados lesivos (las graves violaciones a los derechos humanos) que estos cometan en contra de los habitantes.

(...)

El respeto de los derechos constitucionales de los asociados es un asunto que le concierne a todo el Estado. Las condiciones estructurales de seguridad, tarea que le concierne a las Fuerzas

18

Militares, constituyen un correlato del deber estatal de prevenir la guerra. Cuando la guerra es inevitable, el Estado tiene el deber de morigerar sus efectos. Frente a los asociados, tiene el deber de evitar, en lo posible, que sean víctimas del conflicto, a efectos de que puedan disfrutar de sus derechos.

En este orden de ideas, las fuerzas militares, así como la Policía Nacional, tienen una posición de garante derivada de su obligación de cumplir deberes irrenunciables en un Estado social de derecho. El artículo 217 de la Constitución dispone que es función de las fuerzas militares garantizar el orden constitucional. Dicho orden no se limita a preservar la estructura democrática del país, sino que comprende el deber de participar activa y eficazmente (C.P. art. 209) en la defensa de los derechos constitucionales de los asociados. Tales derechos constituyen los bienes respecto de los cuales el Estado tiene el deber –irrenunciable- de proteger.

Respecto de dicho deber, las fuerzas armadas ocupan un lugar primordial. En efecto, parte esencial del respeto por los derechos constitucionales se edifica sobre la obligación del Estado en proteger a los titulares de tales derechos contra las violaciones a los mismos por los particulares. La defensa de los derechos no se limita a la abstención estatal en violarlos. Comporta, como se ha indicado, enfrentar a los agresores de tales derechos. La existencia de fuerzas armadas se justifica por la necesidad de asegurar, más allá del mandato normativo, la eficacia de los derechos. El uso de la fuerza es obligatoria –claro está, conforme al ordenamiento jurídico y, especialmente, utilizándose de manera proporcional y en cuanto sea necesario (prohibición del exceso)- frente a quienes no tienen intención de respetar los derechos de las personas y no están dispuestas a cumplir el mandato normativo. Dicho uso de la fuerza únicamente está legitimado para las fuerzas armadas del Estado, pues la estructura social deposita en ellas el monopolio del uso de las armas y, por lo mismo, la tarea de defender, mediante su utilización, los derechos. (SU 1184 de 13 de noviembre de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett).

En el caso concreto, como antes se anotó, en el evento de que la presencia de **JAIME ALBERTO PEÑA CASAS** se concluyere que no fue activa sino pasiva durante la muerte de los seis retenidos por la Policía el 23 de enero de 1991, en la escuela Las Palmeras de la vereda Villanueva del municipio de Mocoa, debe responder penalmente por esos delitos al tener la posición de garante.

El teniente de la Policía tenía el deber jurídico de proteger el bien jurídico de la vida de las personas residentes en Colombia y, concretamente, en esa mañana, la vida de los capturados por los agentes en la operación realizada en la vereda Villanueva de Mocoa, de conformidad con el artículo 16 de la Constitución de 1886 (hoy art. 2º de la Carta de julio 1991). Igualmente, tenía la obligación de impedir que sus subalternos y cualquier otro agrediera o intentara dar muerte a los retenidos. De esto tenía conocimiento, pues en una ampliación de indagatoria expresó que el comandante de patrulla hubiera evitado que alguno de los agentes cometiera un delito durante el registro a una de las casas cuando se interrogó porque se llevó la cédula de ciudadanía de un campesino que luego apareció en la ropa de uno de los cadáveres. De tal calidad y de esas obligaciones era sabedor, pues en la audiencia pública sostuvo que fue a ese lugar en misión oficial con el fin de servir a la patria, restablecer el orden público y no como "asesino".

El capitán **ANTONIO ALONSO MARTÍNEZ**, por lo menos, impartió la orden, en el lugar de los hechos, de matar a los seis aprehendidos, la cual fue cumplida por varios los agentes de policía que dispararon sus fusiles contra ellos. Aunque el cumplimiento fuera inmediato, demandaba cierto tiempo, efectuando los preparativos como seleccionar el sitio y organizar los retenidos para que los proyectiles que atravesaran a uno no se incrustaran o impactaran a otro, etc. Frente a esa orden ilegítima y que sabía no se estaba obligado a obedecer, según el artículo 48 del Código Nacional de Policía, debió reaccionar u oponerse a que los subalternos la ejecutaran. No era indispensable amenazar con disparar su fusil, ni abrir fuego contra el capitán o los policiales, simplemente bastaba con expresarle a **ALONSO MARTÍNEZ** su inconformidad, que no lo seguiría, no respaldaría o no ayudaría en las acciones homicidas, o dar una contraorden, ésta sí legítima, o decirles a sus subalternos que no acataran el mandato ilegal o se abstuvieran de actuar. Frases indicativas del desacuerdo reinante entre los superiores y que llevaría a los subalternos a no incurrir en los delitos, frases y actitud del teniente en la

119

que los subalternos hubieran encontrado respaldo para no ejecutar la orden ilegítima del capitán y se habrían abstenido de cumplirla.

Por eso, **JAIME ALBERTO PEÑA CASAS** pudo haber evitado el resultado muerte, sin embargo se abstuvo de impedirlo, prefirió asumir una presencia pasiva o una conducta omisiva, a sabiendas de que de no actuar u oponerse así fuere verbalmente, el curso causal iniciado por el capitán continuaría hasta finalizar con la muerte de los aprehendidos. Como el teniente tenía el deber jurídico de impedir el resultado muerte y, en forma consciente y voluntaria, no lo evitó pudiendo hacerlo, según el inciso segundo del artículo 21 del Código Penal de 1980, equivale a producir dicho resultado o queda sujeto a la pena contemplada en la respectiva norma penal, conforme con el artículo 25 de la Ley 599 de 2000.

De ahí que **JAIME ALBERTO PEÑA CASAS** ha de responder penalmente, como garante, por la muerte colectiva de los capturados, profesor HERNÁN JAVIER CUARÁN MUCHAVISOY, el dueño de predio donde funcionaba la escuela JULIO MILCIADES CERÓN GÓMEZ, EDELBRAHES NORBERTO y WILLIAM HAMILTON CERÓN ROJAS, el albañil ARTEMIO PANTOJA ORDÓNEZ y el subversivo alias "MOISÉS" y no únicamente por la pérdida de la vida del último, como equivocadamente se indicó por el a quo. O sea, la apelación del defensor no está llamada a prosperar, pero sí las impugnaciones de la Fiscalía y de la apoderada de la parte civil, y ello implica que se debe revocar la absolución por el homicidio de las cinco primeras víctimas en mención y en su lugar condenar, previa la correspondiente tasación punitiva por el concurso de delitos que se hará más adelante.

De otro lado, la defensora de **ELÍAS SANDOVAL REYES** ha solicitado que se absuelva a su representado, en segunda instancia, procesado que, en los descargos de 25 de enero de 1991 en el proceso disciplinario, dijo que se efectuó un patrullaje rural con el fin de detectar

120

subversivos, estaba es una escuadra al mando del teniente **JAIME ALBERTO PEÑA CASAS** en un colina, se presentó el enfrentamiento, después de que cesó el fuego, dejaron de cerrar las vías de escape y se ubicaron como seguridad, sin llegar a la casa, después del medio día se les ordenó trasladarse a la base donde se enteró que murieron siete insurgentes, mientras que en la indagatoria de 3 de febrero siguiente expresó que a las 9 de la mañana comenzó el combate que duró de tres a cuatro horas, estuvieron al lado de la edificación.

El 25 de enero de 1995, en a ampliación de indagatoria, **ELÍAS SANDOVAL REYES** manifestó que no vio los cadáveres, no llegó a la casa, pero contrario a lo expuesto inicialmente sostuvo que lo "*colocaron de seguridad, lejos del área*", para después indicar exageradamente que le fue asignada la tarea de brindar seguridad en la montaña, a 500 metros de la escuela.

El 15 de febrero de 2000, e otra ampliación de injurada, **ELÍAS SANDOVAL REYES** redujo esa distancia a 300 metros, lo cual significa que no estaba en la retaguardia y a la patrulla de que hacía parte no le correspondía marchar de último o únicamente dar apoyo, cuando esta última labor fue encargada a la Unidad de Contraguerrilla de la Policía, como declaró el cabo segundo (r) **SERGIO MARIO RIVERA RANGEL** y, por eso, se hallaba a 1.500 metros de la escuela, no vio el combate aunque sí escuchó los disparos. Distancia expresada por el suboficial que resulta acorde con sus afirmaciones, mientras que la indicada por el procesado no lo es porque a pesar de que le quiere dar la característica de lejana, el teniente **PEÑA CASAS** la estimó como cercana cuando se refirió al tercer aterrizaje del helicóptero. A esa distancia de 300 metros de la escuela, la función de la escuadra de **SANDOVAL REYES** no era la que adujo.

Igualmente, expresó que el capitán **ALONSO MARTÍNEZ** le ordenó quedarse "*de seguridad a cierta distancia de la casa para evitar cualquier*

121

contraataque de la guerrilla", expresión efectuada cuando los comandantes de los subgrupos avanzaban hacia la casa durante el enfrentamiento. Es absurdo que el oficial le hubiera dado esa orden porque para que cumpliera esa función en la retaguardia iba la Unidad Contraguerrilla de la Policía, no eran éstos los que atacarían a sus compañeros que marchaban adelante y si los subversivo huían hacia otro lado, esquivando la confrontación, no era posible que por detrás contraatacara a los miembros de la fuerza pública.

ELÍAS SANDOVAL REYES para eludir la sindicación que hizo PABLO LUGO HERRERA negó que no lo apodaban "CHAYANNE", cuando otros agentes integrantes del Comando Especial Armado expusieron que así lo llamaban.

Al decir el deponente que *"el capitán me ordena quedarme de seguridad"*, se puede inferir que **ELÍAS SANDOVAL** iba con el oficial, pues la orden es personalizada e individualizada y debe recordarse que como agente de policía no llevaba radio sino que los aparatos fueron entregados a los comandantes de escuadra. El teniente (r) **JAIME ALBERTO PEÑA CASAS** admitió, en la audiencia pública, que se quedó con **ELÍAS SANDOVAL REYES** en el lugar, pero el capitán dio la orden de patrullaje y después prestar seguridad antes de la caída del helicóptero, órdenes desvirtuadas como antes se indicó.

Con lo que se acaba de expresar se establece que el policial mintió al sostener que no llegó a la escuela cuando sí estuvo allí con el comandante de patrulla, teniente **JAIME ALBERTO PEÑA CASAS**.

Por las razones señaladas en párrafos precedentes y las que a continuación se exponen no se da credibilidad a PABLO LUGO HERRERA de haber presenciado que **ELÍAS SANDOVAL REYES** disparó tres veces contra el subversivo alias "MOISÉS" y en dos oportunidades no dio en el blanco. Principalmente, su dicho tiene visos

122

de inverosimilitud cuando afirma que vio que uno de los proyectiles hizo impacto en la chapa del cinturón, a pesar de que la velocidad de la bala no permite verla y un testigo se da cuenta de ello es después por las huellas. Inicialmente, refirió que era una chapa y luego que una hebilla, elementos que a pesar de cumplir la misma función son diferentes. Si era una hebilla, la bala la habría atravesado con facilidad y, de todas maneras, la persona habría resultado herida. Al parecer por esto, el deponente anotó que ese disparó causó una lesión, de lo cual podría desprenderse de que el proyectil no rebotó sino que rozó la chapa o hebilla y la desviación fue mínima, por lo que habría penetrado en el cuerpo de la víctima. A no ser que la desviación fuera enorme y la bala tocara tangencialmente la piel, pero de todas maneras la lesión se hubiera registrado en el protocolo de necropsia y la anotación brilla por su ausencia.

Lo anterior no significa que uno de los policiales no hubiere disparado contra el subversivo capturado y errara, porque en la transcripción del diálogo sostenido por el agente FERNEY QUINTERO SÁNCHEZ con su homólogo PALOMINO, aquél cuenta que el policial QUIROGA sí accionó un arma de fuego, por orden del capitán **ALONSO MARTÍNEZ**, pero no lo hirió. Es decir, esa situación se presentó, sin que lo manifestado por FERNEY QUINTERO sobre el autor de las deflagraciones lleve a la certeza porque en el transcurso de esa conversación siempre se mostró renuente a revelar los nombres de los presentes y de quiénes dispararon contra todos los retenidos.

Por ello, FERNEY QUINTERO, escolta del capitán, inventó que el oficial le dijo que no fuera bruto y que al insurgente esposado no debía dársele muerte, por lo que lo envió por las llaves que tenía un agente de raza negra de la Unidad Contraguerrilla que estaba en el helicóptero, fue por ellas y cuando regresó, observó a todos los capturados sin vida.

123

El único que ha hecho mención de esposas es FERNEY QUINTERO y resulta raro que para una operación de esa magnitud donde se prevé un enfrentamiento con subversivos el capitán porte esa clase de ligaduras cuando generalmente las llevan los agentes. Si el oficial sabía que el insurgente capturado estaba esposado y que así no le convenía que fuera muerto, entonces, no habría dado la orden de que lo mataran en tales condiciones.

Si los integrantes de la Unidad Contraguerrilla de la Policía estaban en la retaguardia y brindaban seguridad al resto de policiales, no debía estar un agente de ese grupo con el capitán y menos en el helicóptero donde nada tenía que hacer ni misión que realizar.

Al igual que el teniente (r) **PEÑA CASAS**, se observa que FERNEY QUINTERO también aduce que la aeronave aterrizó a 200 metros de la casa y luego se acercó y posó cerca de la escuela, por lo que las razones expresadas antes sobre la no realización de estos desplazamiento se aplican al dicho del escolta del capitán **ALONSO MARTÍNEZ**, con un factor más en contra de sus aseveraciones que hubiera indicado que dos veces el helicóptero se aproximó a la casa y regresó a 200 metros de distancia, o sea, efectuó cuatro aterrizajes, tres de ellos innecesarios.

Se aprecia que el FERNEY QUINTERO hizo esa exposición para eludir señalar a las personas que dispararon contra los capturados, al aducir que no estaba en la escuela cuando se les quitó la vida, lo que resulta alejado de la realidad.

De ahí que manifestar que fue el agente QUIROGA quien disparó contra el insurgente retenido no significa que en verdad éste realizara tal acción y tampoco puede descartarse de que hubiera sido **ELÍAS SANDOVAL REYES** según lo declarado por PABLO LUGO HERRERA, pues el hecho existió pero difieren en el autor y es probable que a PABLO le hubieran

124

contado que fue **ELÍAS** y en su deseo indebido de reforzar su dicho hizo la narración antes resumida y no digna de credibilidad.

Así no se creyere a PABLO LUGO HERRERA de que el agente de policía **ELÍAS SANDOVAL REYES** fue quien hizo esos disparos de fusil contra alias "MOISÉS", se debe tener en cuenta, como antes se indicó, que **ELÍAS SANDOVAL REYES** hacía parte de la escuadra comandada por el teniente **PEÑA CASAS** y los dos estaban en la escuela. Ambos se encontraban en el momento en que se quitó la vida a los aprehendidos, el oficial asumió una conducta pasiva según se concluyó, mientras que el subordinado no.

Como ya se analizó, en la muerte colectiva intervinieron varios policiales, las órdenes no se cumplen solas, así como el capitán las emitió otros las materializaron. Hubo una orden y unos ejecutores. **ALONSO MARTÍNEZ** ordenó matar a los retenidos y los encargados de hacerlo eran los policiales presentes. Está demostrado que ese instante estaba **ELÍAS SANDOVAL REYES** y recibió la orden ilegítima como destinatario, la acato y disparó el fusil contra de los retenidos. Abrió fuego cuando los capturados habían sido reunidos en una forma predeterminada, por lo que debe responder penalmente por la muerte de todos ellos y no solo por tentativa de homicidio de que fue víctima el insurgente alias "MOISES", al contrario de lo expresado por el Juzgado, que únicamente lo condenó por esta conducta que no le fue imputada en la resolución de acusación.

En efecto, el pliego de cargos se le formuló por el concurso de seis homicidios agravados, incluida la muerte del subversivo, y no por tentativa de homicidio del que fue sujeto pasivo alias "MOISES", realizada en tal forma que se puede denominar aislada e impreparada como se desprende de las aseveraciones de FERNEY QUINTERO SÁNCHEZ, según la transcripción de la conversación que sostuvo con el agente PEDRO PALOMINO ANTURY.

125

Con relación a la coautoría, en la mencionada providencia de la H. Corte Suprema de Justicia se dice:

Observado el fenómeno de otra forma, para hablar de *coautoría* son indispensables dos exigencias, una *subjetiva* y una *objetiva*.

El *aspecto subjetivo* de la *coautoría* significa que:

Uno. Los comuneros se pongan de acuerdo, planifiquen la comisión del ilícito y, de consuno, *decidan su perpetración*.

Dos. Cada uno de los comprometidos *sienta* que formando parte de una colectividad con un propósito definido, *el hecho es suyo*, pero incluido *dentro de una obra mayor, global*, es decir, perteneciente, imbricada, realizada por todos los concurrentes o, dicho con otras palabras, la persona debe *sentir* que cumple tareas en *interdependencia funcional*.

La *fase objetiva* comprende:

Uno. El co-dominio funcional del hecho, entendiendo por tal que los varios individuos, sin sometimiento, dependencia o subordinación de uno o unos de ellos a otro u otros de ellos, se dirijan a la misma finalidad con un comportamiento *esencial*, mirado no en términos *absolutos* sino *relativos*.

Por conducta *esencial* se debe entender, primero, que sin ella es imposible cometer el hecho; o, segundo, que si una de las personas se opone o entra en divergencia con las otras, pueda hacer fracasar el plan, molestarlo o variarlo en su desarrollo; o, tercero, que la intrusión de las personas no debe ser meramente casual, accidental o secundaria.

Dos. *Aporte significativo* durante la *ejecución del hecho*, es decir, prestación de algo trascendente para su comisión, servicio importante que cada uno de los concurrentes presta a la gesta delictiva.

En el caso concretó, aunque no hay prueba de que los agentes de policía planificaron la comisión de los homicidios, se infiere del cumplimiento de la orden ilegítima del capitán **ALONSO MARTÍNEZ** de dar muerte a los capturados que hubo un acuerdo tácito. **ELÍAS SANDOVAL REYES**

126

sabía que hacía parte de los otros agentes a quienes les correspondió disparar contra los aprehendidos y tomó como suyo el hecho de abrir fuego contra uno de los retenidos, al menos, como alguien que forma parte de una obra mayor realizada por todos los subalternos que hicieron los tiros en acatamiento de la orden en mención, o sea, realizó una tarea en interdependencia funcional.

Todos los agentes que reunieron y organizaron los aprehendidos, apuntaron y dispararon los fusiles tenían el codominio funcional de los hechos, actuaron con la misma finalidad de quitarles la vida y efectuaron un comportamiento esencial al realizar lo indicado al inicio de este párrafo.

Agrupar, disponer a los capturados de tal forma que facilite la acción criminal y disparar los fusiles es un aporte significativo en la ejecución del hecho. Es obvio que la última actividad es la realización integral de la conducta prevista en el tipo penal de homicidio sino que se destaca con las otras para resaltar la importancia del aporte en la obra común como fue la muerte colectiva.

Por ello, así **ELÍAS SANDOVAL REYES** solo hubiere custodiado a todos los aprehendidos y llevado al sitio de ejecución o reunido u organizado para que se le diera muerte pues disparó contra uno de ellos, dentro de la división del trabajo ilícito, es coautor de los homicidios cometidos en la finca de la vereda Villanueva de Mocoa donde funcionaba la escuela rural y de los que fueron víctimas HERNÁN JAVIER CUARÁN MUCHAVISÓY, JULIO MILCIADES CERÓN GÓMEZ, EDELBRAHES NORBERTO, WILLIAM HAMILTON CERÓN ROJAS, ARTEMIO PANTOJA ORDÓNEZ y el subversivo alias "MOISÉS".

En consecuencia, no tiene vocación de éxito la apelación formulada por la defensora de este procesado, pero sí la impugnación de la Fiscalía la apoderada de la parte civil, por lo que se revocará la absolución respecto

127

de cinco homicidios agravados y la condena por tentativa de homicidio del insurgente en mención y en su lugar se condenará por los seis delitos en que se quitó la vida a los aprehendidos esa mañana del 23 de enero de 1991.

Ya se han expuesto las razones por las cuales no se dio credibilidad a las aseveraciones de PABLO LUGO HERRERA sobre los supuestos disparos efectuados por el agente de policía ELÍAS SANDOVAL REYES y el teniente de JAIME ALBERTO PEÑA CASAS, las cuales producen los mismos efectos respecto de que el capitán ANTONIO ALONSO MARTÍNEZ hubiera golpeado en el rostro y parado sobre la nuca del rebelde alias "MOISÉS", pues fueron, según el deponente, los actos previos a lo orden de dispararle.

Si el insurgente yacía en el piso en posición "semifetal", era muy difícil que el capitán aprisionara o presionara con el pie la nuca porque está localizada en la parte posterior de la base del cráneo. A cinco o más metros de distancia igualmente era difícil que PABLO LUGO HERRERA viera que el subversivo no tenía dientes, que supuestamente perdió a raíz de los puñetazos del oficial de policía, lo cual no es cierto porque, se repite, en el protocolo de necropsia no figura tal herida sino otra en la parte inferior de la mandíbula y del mentón ocasionada con arma de fuego.

De tal manera, desvirtuada la sevicia deducida en el pliego de cargos y tomada en cuenta por el a quo como agravante del homicidio en mención (ord. 6º del art. 324) y, en consecuencia, se debe suprimir la agravante.

El Juzgado no impuso el mínimo de 16 años de prisión sino 17 al capitán (r) **ANTONIO ALONSO MARTÍNEZ** en atención a que eran dos agravantes (indefensión o inferioridad del ord. 7º del art. 324 y sevicia) y los demás aspectos del inciso 3ª del artículo 61 de la Ley 599 de 2000, pues individualizó la pena en el cuarto mínimo, por lo que al no

128

presentarse la agravante de la sevicia, se disminuye la pena en tres meses para un resultado de 16 años y 9 meses, más 10 años que fijó el juzgador por concurrir otros cinco homicidios agravados para un total de 26 años y 9 meses de prisión y en este sentido se ha de modificar el fallo recurrido.

Por un homicidio agravado, el fallador impuso 16 años de prisión al teniente (r) **JAIME ALBERTO PEÑA CASAS**, que se incrementan en 8 años más por concurrir otros cinco homicidios agravados para un total de 24 años de prisión debido a que responde como garante, su conducta fue omisiva y no generadora del curso causal que culminó con el resultado de muerte colectiva.

A **ELÍAS SANDOVAL REYES** se condenará a 16 años de prisión, mínimo previsto en el artículo 324 del Decreto 100 de 1980 aplicable por favorabilidad con relación al artículo 104 de la Ley 599 de 2000 que consagra una pena de 25 a 40 años de prisión, por un homicidio agravado, más 6 años por los otros 5 homicidios agravados, lo que arroja 22 años de prisión, al haber sido su aporte fue menos significativo que el de los otros procesados, pues así hubiere intervenido en la agrupación y organización de los capturados, a lo sumo disparó contra uno de ellos como subalterno de quien dio la orden ilegítima.

Aunque la pena tasada por el a quo podía haber sido mayor acorde con la gravedad extrema de los hechos, no es posible olvidar que la prisión no puede exceder de 30 años según el artículo 43 de dicho Decreto, aplicable por favorabilidad, y que ahora se tuvieron en cuenta los parámetros trazados por el Juzgado para fijar la sanción.

En cuanto a la última inconformidad de la Fiscalía con el fallo recurrido, se debe decir que los procesados están obligados a reparar los daños causados con los homicidios y erróneamente el Juzgado dio aplicación

al inciso final de artículo 56 del Código de Procedimiento Penal porque el precepto se refiere a que el ofendido hubiere promovido independientemente la acción civil y, en el asunto examinado, los perjudicados no han iniciado tal acción en un proceso ordinario contra los acusados sino que cinco de ellos acudieron a la acción de reparación directa ante la jurisdicción contenciosa administrativa y todos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y obtuvieron la condena del Estado. Es decir, se trata de acciones diferentes, con sujetos distintos, una respecto a la responsabilidad civil de los sindicatos y otras concernientes a la responsabilidad estatal.

Obviamente en dichas sentencias los acusados no han sido condenados a reparar los perjuicios ocasionados con los delitos que cometieron, por lo que resulta indispensable ahora hacerlo, sin que sea necesario para que el Estado pueda repetir lo pagado porque la acción de repetición surge de la condena a la institución oficial por causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de uno de sus agentes como establece el artículo 2º la Ley 678 de 2001 que desarrolla el artículo 90 de la Constitución.

En consecuencia, la apelación de la Fiscalía en lo relacionado con los daños derivados de los delitos citados está llamada a prosperar.

Los perjuicios se han clasificado en materiales y morales. Los primeros se refieren a la afectación del patrimonio ya sea por disminución de los activos o por incremento de los pasivos y se dividen en daño emergente, que son los gastos en que la persona incurre a raíz del ilícito o lo que egresa del patrimonio, y lucro cesante es lo dejado de percibir o la privación de una ganancia económica como consecuencia del delito.

130

En cambio, el daño moral subjetivo es la aflicción generada por la conducta punible. No es susceptible de cuantificarse pericialmente, por lo que esta labor corresponde al juez. El daño moral objetivado es la repercusión económica de esa angustia.

El daño emergente está constituido por los gastos funerarios en que debieron incurrir los familiares de las seis víctimas muertas y que se estiman en tres salarios mínimos por cada sepelio, vigentes al momento del pago y así queda actualizado esta clase de perjuicio.

HERNÁN JAVIER CUARÁN MUCHAVISOY nació el 27 de septiembre de 1964, o sea, tenía 26 años de edad para la fecha de los hechos en que falleció, según se establece con los datos que figuran en la copia auténtica del registro civil de defunción. Su esposa AMANDA ANACONA CHAPAL DE CUARÁN tenía 21 años de edad, por lo que debe tomarse la supervivencia de aquél, que de conformidad con la tabla de mortalidad establecida mediante resolución 497 de 20 de mayo de 1997 por la Superintendencia Bancaria es de 47,23 años o 566,76 meses. De él dependían una menor hija y la cónyuge que se dedicaba a los quehaceres hogareños y a estudiar bachillerato. No se sabe cuanto era el monto exacto de sus ingresos, pero como profesor de la escuela Las Palmeras se infiere que devengaba dos salarios mínimos legales mensuales o \$ 103.440 ($\$ 51.720 \times 2 = \$ 103.440$). La tercera parte la destinaba a los gastos personales y el resto a la manutención de esposa y de la descendiente. En consecuencia, 1,33 salarios mínimos legales mensuales o \$ 68.960 ($\$ 103.440/3 = \$ 34.480 \times 2 = \$ 68.960$) fue lo que éstas dejaron de recibir como sostenimiento a raíz de la muerte del profesor.

Al multiplicar la última cifra indicada en el párrafo precedente (\$68.960) por el factor (625,6) correspondiente al número de meses transcurridos

131

desde la muerte hasta el mes de registro de este proyecto (182), según la tabla de actualización del lucro cesante consolidado del libro Procedimiento Penal Colombiano de Gilberto Martínez Ráve y que sigue la fórmula establecida por el Consejo de Estado para la tasación de los perjuicios, se obtiene un resultado de \$ 43'141.376 ($\$ 68.960 \times 625,6 = \$43'141.376$) Para determinar el lucro cesante futuro, esta cantidad se divide por 182 meses y saber el valor mensual del aporte dejado de percibir por la muerte del profesor, o sea, \$237.040,52 ($\$43'141.376/182 = \$237.040,52$) que se multiplican por el factor (173,6) que aparece frente a los 384,76 meses de expectativa de vida restantes de la tabla de actualización del lucro cesante futuro de la misma obra doctrinal, lo que arroja \$ 41'150.235,56. Esas dos cantidades totalizan \$ 84'393.611,56 ($\$ 43'141.376 + \$ 41'150.235,56 = \$ 84'393.611,56$), que es el lucro cesante que deberá ser pagado a AMANDA ANACONA CHAPAL DE CUARÁN por los procesados.

ARTEMIO PANTOJA tenía 51 años de vida para la fecha de los hechos de conformidad con el protocolo de necropsia, era albañil y por el ejercicio de ese oficio se calcula devengaba uno y medio salarios mínimos ($1,5 \times \$51.720 = \77.580) cuya mitad (\$38.790) destinaba a gastos personales y el resto al sostenimiento de su esposa ADELINA LÓPEZ DE PANTOJA, dedicada a las labores hogareñas, quien contaba para la fecha del fallecimiento de su cónyuge la edad 47 años, por lo que se debe tomar la supervivencia de aquél, es decir, 26,06 años o 312,72 meses según la mencionada tabla de la Superintendencia Bancaria.

Los \$38.790 se multiplican por el factor (625,6) indicado en la tabla a que hace referencia doctrinante citado para los 182 transcurridos hasta ahora respecto del lucro cesante consolidado, lo que arroja \$24'267.024, que divididos por 182 da un resultado de \$ 133.335,29

mensuales, que multiplicados por el factor (96,16) que aparece frente a los 130,72 meses de expectativa de vida restantes de la tabla de actualización del lucro cesante futuro del libro en mención para un resultado \$ 12'821.521,48 por lucro cesante futuro. Cifras que suman \$37'088.545,48 por tal clase de perjuicio material que ha de ser indemnizado por los tres acusados a ADELINA LÓPEZ DE PANTOJA por el deceso de su cónyuge.

Para el 23 de enero de 1991, JULIO MICIADES CERÓN GÓMEZ tenía 45 años de edad y como era propietario de la finca donde funcionaba la escuela Las Palmeras y derivaba sus ingresos de la explotación del predio, incluido el arrendamiento de la edificación, se estima que equivalían a dos salarios mínimos legales mensuales \$ 103.440 ($\$51.720 \times 2 = \103.440). Con esas ganancias brindaba asistencia económica a su cónyuge BLANCA ROJAS DE CERÓN de 41 años de edad para dicha fecha, que se dedicaba a las labores domésticas y a su hijo VLADIMIR CERÓN ROJAS de 18 años de edad que estudiaba bachillerato en un colegio de Mocoa y utilizaba la tercera parte en sus gastos personales ($\$103.440/3 = \34.480). Las otras dos terceras las destinaba a aquellos, es decir, una tercera parte para cada uno, pero al descendiente hasta los 25 años y a la esposa hasta la expectativa de vida de JULIO CERÓN, es decir, 31,08 años o 372,96 meses de conformidad con la citada tabla de la Superintendencia Bancaria.

Los \$ 34.480 multiplicados por el factor (141,7) que aparece en la multicitada tabla del libro señalado en párrafos precedentes correspondiente a los 84 meses que le faltaban a VLADIMIR CERÓN ROJAS para llegar a los 25 años de edad, arrojan \$ 4'885.817 que es el lucro cesante consolidado.

133

Valor que resulta ser igual respecto de BLANCA ROJAS DE CERÓN por dicho lapso, pero a partir del mes 85 cesó la manutención del descendiente, ese dinero percibido por el progenitor de estar vivo lo destinaría a su manutención y la de su cónyuge, por lo de ahí en adelante el perjuicio consistió en dejar de recibir asistencia por un salario mínimo mensual del mes 85 al mes 182 ó 97 meses que son los que faltan liquidar para establecer el lucro cesante consolidado, por lo que al multiplicar el equivalente en moneda (\$51.720) por el factor (178,2) mencionado en el aparte inmediatamente anterior con relación a esos 97 meses, se tienen \$9'216.504, que divididos por 97 arrojan \$95.015,50 mensuales, que se multiplican por el factor de la tabla citada de lucro cesante futuro referente a los 191 meses que faltan por liquidar para un resultado de \$ 11'799.024,79, que sumados a las otras dos cantidades da un total de \$ 25'901.345,79 de lucro cesante.

EDEBRAHES CERÓN ROJAS y WILLIAM CERÓN ROJAS eran los hijos de JULIO CERÓN GÓMEZ y BLANCA ROJAS DE CERÓN. El primero trabajaba en la finca de su padre y el segundo en un supermercado, por lo que se infiere que percibían ingresos de un salario mínimo legal mensual cada uno, pero no está demostrado que ellos contribuyeran al sostenimiento de su progenitora o de su hermano VLADIMIR CERÓN ROJAS, por lo que no hay prueba que con su muerte se hubiere privado a éstos de una ayuda económica.

Lo mismo debe decirse del fallecimiento de alias "MOISÉS" porque es posible que percibiera beneficios crematísticos por la labor subversiva, sin que esté probado que destinara parte de ellos al sostenimiento de algún familiar u otra persona.

134

En lo concerniente al daño moral, la pérdida de un ser querido genera dolor a los cónyuges y familiares ya sean padres, hijos o hermanos. Aflicción que se aumenta cuando la muerte es violenta y en las condiciones en que fueron masacrados por los policiales, por lo que este perjuicio se valora en el equivalente en 400 salarios mínimos legales mensuales en lo referente a cada esposa por el fallecimiento de su respectivo cónyuge. Suma igual por el padecimiento de BLANCA ROJAS DE CERÓN por habersele quitado la vida a sus dos hijos (400 por cada uno) y el sufrimiento de VLADIMIR CERÓN por la muerte de su progenitor (400) y 200 salarios mínimos por la de cada uno de sus hermanos, mientras que a la menor hija de AMANDA ANACONA CHAPAL DE CUARÁN 200 salarios por la muerte de su padre, pues su corta edad no le permitía dimensionar la magnitud de su pérdida. Salarios mínimos legales vigentes al momento del pago.

De otra parte, debería compulsarse copia para que se investigara el presunto delito de falso testimonio en que pudo incurrir PABLO LUGO HERRERA si no fuera porque la acción penal prescribió, pues el 15 de marzo de 2000 fue la última versión que rindió y donde se tomó juramento por los cargos delictivos formulados a terceros dentro de la ampliación de indagatoria.

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

RESUELVE:

1° MODIFICAR el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia recurrida en el sentido de condenar a **ANTONIO ALONSO MARTÍNEZ**

2 SEP 2003

135

a 26 años y 9 meses de prisión como coautor de los homicidios agravados de que fueron víctimas HERNÁN JAVIER CUARÁN MUCHAVISOSY, JULIO MILCIADES CERÓN GÓMEZ, EDEBRAHES NORBERTO CERÓN ROJAS, WILLIAM HAMILTON CERÓN ROJAS, ARTEMIO PANTOJA ORDOÑEZ y alias "MOISÉS".

2º REVOCAR la absolución del ordinal sexto y en su lugar modificar el ordinal cuarto del fallo apelando en el sentido de condenar a **JAIME ALBERTO PEÑA CASAS**, en su calidad de garante, a 24 años de prisión por los homicidios en que resultaron muertos HERNÁN JAVIER CUARÁN MUCHAVISOSY, JULIO MILCIADES CERÓN GÓMEZ, EDEBRAHES NORBERTO CERÓN ROJAS, WILLIAM HAMILTON CERÓN ROJAS, ARTEMIO PANTOJA ORDOÑEZ y alias "MOISÉS".

3º REVOCAR la absolución del ordinal sexto y en su lugar modificar el ordinal quinto de la sentencia impugnada en el sentido de condenar a **ELÍAS SANDOVAL REYES** a 22 años de prisión como coautor de los 3 homicidios de que fueron víctimas HERNÁN JAVIER CUARÁN MUCHAVISOSY, JULIO MILCIADES CERÓN GÓMEZ, EDEBRAHES NORBERTO CERÓN ROJAS, WILLIAM HAMILTON CERÓN ROJAS, ARTEMIO PANTOJA ORDOÑEZ y alias "MOISÉS".

4º REVOCAR el ordinal noveno de la providencia apelada y en su lugar **CONDENAR** a **ANTONIO ALONSO MARTÍNEZ, JAIME ALBERTO PEÑA CASAS** y **ELÍAS SANDOVAL REYES** a indemnizar perjuicios morales y materiales en los valores y a las personas indicadas en la parte motiva de esta providencia.

5º CONFIRMAR la sentencia recurrida en lo demás que fue materia de impugnación.

E2

136

6° INDICAR que contra este fallo procede el recurso extraordinario de casación.

Cópiese, notifíquese y cúmplase


MAX ALEJANDRO FLÓREZ RODRÍGUEZ


MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS


ALBERTO GONZÁLEZ GÓMEZ



E2 SET. 2000