

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN PENAL**

**Magistrado Ponente:  
EUGENIO FERNÁNDEZ CALIER  
Aprobado Acta # 424**

Bogotá D.C., diciembre dieciséis (16) de dos mil trece (2013).

**VISTOS:**

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado JOSÉ CRISANTO GÓMEZ TOVAR, contra la sentencia condenatoria proferida en su contra por el Tribunal Superior de Villavicencio, por los cargos de rebelión, secuestro extorsivo agravado, falso testimonio y fraude procesal.

**HECHOS:**

1. El 23 de febrero de 2002, en la carretera que de Florencia conduce a San Vicente del Caguán, Ingrid Betancourt Pulecio y Clara Leticia Rojas González, candidatas a la Presidencia y a la Vicepresidencia de la República por el partido Verde Oxígeno, respectivamente, fueron secuestradas por el grupo criminal FARC. La segunda, en cautiverio, quedó embarazada y dio a luz un niño, en la selva, el 16 de abril de

*Rojas*

2004, encontrándose a cargo del campamento donde la tenían retenida el guerrillero ELÍ MENDOZA, más conocido con el alias de "*Martín Sombra*", quien la asistió en el parto, como producto del cual se fracturó al bebé su brazo izquierdo.

Hacia octubre de 2004 la señora Rojas González, junto con otros secuestrados, fue trasladada al Guaviare, a cargo del jefe guerrillero "*Jerónimo*", quien le permitió estar todo el tiempo con el niño. Este seguía soportando el problema de la fractura, contrajo leishmaniasis y ya presentaba algunas úlceras cutáneas. En esa situación, en enero de 2005, "*Jerónimo*" le preguntó a la madre si estaba de acuerdo con que se llevaran al niño unos 15 días para prestarle atención médica. Sin alternativa, ella accedió. Volvió a saber de su bebé sólo hasta el 30 de diciembre de 2007.

Entre el 10 y el 15 de enero de 2005 el pequeño fue trasladado por unos guerrilleros del frente séptimo hasta la finca del curandero indígena Ramón Gaitán Hernández, ubicada en la orilla del río Inhírída, en la vereda La Paz, municipio de El Retorno (Guaviare). Llegaron en una lancha rápida al lugar y preguntaron por él, señalando que lo buscaban para que sanara las enfermedades visibles del menor. Allí se encontraban, junto con sus 5 hijos menores de 10 años, JOSÉ CRISANTO GÓMEZ TOVAR y Liliana Gaitán, hija del dueño del predio.

Los guerrilleros, tras esperar un rato a Ramón Gaitán y en vista de que éste no llegó —se encontraba pescando—, dejaron al niño y dijeron que volverían al otro día. Pero sólo lo hicieron a los 4 meses cuando únicamente pasaron para ver cómo se encontraba.

Rojas

Aunque las llagas que el menor tenía en el cuerpo mejoraron, era evidente que su estado de salud seguía siendo delicado. Llegó junio de 2007 y a raíz de un problema que JOSÉ CRISANTO GÓMEZ TOVAR tuvo con el comandante del frente primero de las FARC, derivado de protestar porque a su hijo de 7 años lo querían llevar los guerrilleros a "adoctrinamiento", episodio que lo puso en riesgo, decidió con su familia, incluido el suegro, irse del lugar. Lo hizo en una lancha alquilada y tras dos días de viaje por el río llegaron al casco urbano de El Retorno (Guaviare). Liliana Gaitán, su esposa, se encontraba embarazada de su sexto hijo. Arribaron a la Residencia El Puerto "maletados", "como llega toda la gente del caño", dijo Alix Sánchez Martínez, propietaria de la posada.

Era evidente que ninguno de los niños se veía bien de salud. Pero el que a los ojos de quienes presenciaron su arribo estaba en peores condiciones era el más pequeño, el que les había dejado la guerrilla. La dueña del hospedaje le dijo a JOSÉ CRISANTO GÓMEZ TOVAR que lo hiciera ver del médico y éste le contestó que no podía porque no estaba registrado y no tenía carné de salud. Pasaron dos o tres días y en vista de que el niño seguía sin atención profesional la casera buscó la intervención del ICBF, las funcionarias de esta institución pidieron el concurso de la Policía y, por fin, el 15 de junio de 2005 trasladaron al niño al centro de salud de El Retorno. Por la gravedad de su estado se decidió, el mismo día, desplazarlo en ambulancia al Hospital de San José del Guaviare. Ese mismo día GÓMEZ TOVAR había tenido que llevar al médico a uno de sus hijos mayores que amaneció con convulsiones. Se dispuso su traslado, como más

tarde se hizo con el pequeño, al Hospital de San José de Guaviare. En esta ciudad GÓMEZ TOVAR, ante las exigencias institucionales que le hicieron, registró al bebé en calidad de tío abuelo, afirmó en el trámite que era hijo de una sobrina que había fallecido y lo llamó Juan David Gómez Tapiero. Con este nombre se diligenció la historia clínica del niño en el Hospital de San José del Guaviare y la Alcaldía Municipal de El Retorno, oficina del Sisbén, le expidió su carné de salud.

El ICBF estuvo pendiente de la situación del bebé, quien fue dado de alta el 23 de junio de 2005. Llegaron a la conclusión los funcionarios de ese Instituto, y así se lo hicieron saber a JOSÉ CRISANTO GÓMEZ TOVAR, que en su poder el niño no contaba con las condiciones aptas para su cuidado y protección y que era recomendable su traslado a Bogotá. Le pidieron que permitiera hacerlo pues allí podían brindarle la atención que requería, que lo mantendrían debidamente informado y el hombre estuvo de acuerdo. No volvió a estar con el niño nunca más.

El 22 de junio de 2007 el Defensor de Familia de la Seccional Guaviare, doctor Juan Alberto Cuta Cadena, quien murió degollado en San José del Guaviare el 21 de septiembre de 2007, nada indica que por circunstancias relacionadas con el presente caso, declaró en situación de abandono a Juan David Gómez Tapiero, de 35 meses de edad, y ordenó como medida definitiva su adopción. La revocatoria de la decisión solicitada a continuación por JOSÉ CRISANTO GÓMEZ TOVAR no prosperó.

El 18 de diciembre de 2007 las FARC anunciaron que liberarían a Clara Rojas y a su hijo. Pero como el último no estaba

Rojas

en su poder, empezaron a reclamárselo a GÓMEZ TOVAR, a quien amenazaron de muerte y a su familia, si no lo devolvía en ocho días. Y como la intimidación en su contra era cada vez mayor, decidió pedir ayuda a las autoridades. Suministró toda la información de la cual disponía sobre el menor, se logró gracias a ella encontrarlo en un albergue del ICBF en el Barrio Santa Isabel de Bogotá, se hicieron las pruebas de ADN respectivas para establecer si se trataba del hijo de Clara Rojas y los resultados fueron positivos. El presidente de la República le dio la noticia al país finalizando el año 2007 y GÓMEZ TOVAR, con su familia, ingresó al programa de protección de testigos de la Fiscalía y en un avión de la Policía los transportaron a Bogotá.

#### **ANTECEDENTES PROCESALES:**

1. Al proceso, que se inició mediante resolución del 3 de marzo de 2007, fueron vinculados mediante indagatoria ELÍ MENDOZA (a. Martín Sombra) y JOSÉ CRISANTO GÓMEZ TOVAR, a quienes la Fiscalía, mediante resoluciones del 2 de abril y del 6 de mayo de 2008, respectivamente, les dictó detención preventiva. Luego, el 2 de septiembre del mismo año, se cerró la investigación parcialmente, sólo respecto del último, y el 8 de octubre de 2008 el Fiscal Especializado de Bogotá a cargo del caso dictó resolución de acusación en su contra por los delitos de rebelión, secuestro simple agravado, falso testimonio y fraude procesal. Apelada esta determinación por el procesado y su defensor, resultó confirmada en segunda instancia integralmente, mediante providencia del 26 de diciembre de 2008.

*Rojas*

2. Tramitado el juicio y variada por la Fiscalía en la audiencia de juzgamiento la calificación jurídica provisional de secuestro simple agravado por la de secuestro extorsivo agravado –dejándose incólumes las demás imputaciones—, el 10 de abril de 2012 el Juzgado 4º Penal del Circuito Especializado de Villavicencio absolvió de todos los cargos al procesado JOSÉ CRISANTO GÓMEZ TOVAR y ordenó su libertad provisional.

3. El Fiscal, el representante de la víctima y el Agente del Ministerio Público apelaron ese pronunciamiento y el Tribunal Superior de Villavicencio, a través del fallo recurrido en casación, expedido el 22 de abril de 2013, decidió revocarlo y, en su lugar, condenó al acusado en calidad de coautor responsable de rebelión, secuestro extorsivo agravado, falso testimonio y fraude procesal, a 400 meses de prisión, multa equivalente a 5.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación de derechos y funciones públicas por el término de 20 años. No le concedió la condena condicional ni la prisión domiciliaria y ordenó su captura, una vez en firme la sentencia.

#### LA DEMANDA:

Consta de tres cargos de violación indirecta del principio de *in dubio pro reo* contenido en el artículo 7º de la Ley 600 de 2000.

**Primer cargo. Falso juicio de existencia por omisión.**

Rojas

1. Recayó, en primer lugar, en la orden de batalla remitida al instructor por el Ejército Nacional y en los testimonios rendidos por John Frank Pinchao Blanco y Consuelo González de Perdomo. Estos medios de prueba indicativos de que JOSÉ CRISANTO GÓMEZ TOVAR no estaba relacionado con las FARC, simplemente los enunció el Tribunal en la sentencia.

En el primero, donde se identifican miembros activos milicianos y contribuyentes del frente séptimo de esa organización criminal, no aparece relacionado el mencionado por su nombre o el alias de "Lisandro", como se le conocía en la vereda La Paz. Los testigos citados, quienes estuvieron secuestrados junto a Clara Leticia Rojas González, expresaron, a su turno, que no conocieron a JOSÉ CRISTANCHO GÓMEZ TOVAR, ni supieron de su vinculación con ese grupo guerrillero. Esas declaraciones debían ser analizadas en consonancia con la versión dada por ELÍ MENDOZA (a. "Martín Sombra"), quien, como ellos, afirmó que no conocía a GÓMEZ TOVAR ni lo había escuchado mencionar. Eso mismo dijo en su testimonio Clara Leticia Rojas González.

2. En el mismo error de juicio incurrió el juzgador en relación con el informe de arraigo del procesado, el cual se le encomendó realizarlo a la Policía Judicial con la finalidad de establecer si el mismo perteneció o fue partidario o colaborador de las FARC. La tarea se realizó en las inmediaciones de la finca Las Brisas de Inhírida, vereda La Paz, y arrojó como resultado que GÓMEZ TOVAR vivió en

ese lugar, de propiedad de su suegro Ramón Gaitán Hernández, hasta el año 2005. Igualmente, según las personas a las cuales entrevistaron los investigadores, nunca advirtieron la presencia de gente armada cerca de ese predio ni actitudes del procesado indicativas de su pertenencia a la guerrilla. Dijeron de él que era consumidor de alucinógenos, dato revelador del alto grado de sinceridad de los antiguos vecinos de GÓMEZ TOVAR en quienes se soportó la pesquisa.

El Tribunal, en síntesis, no valoró las pruebas que en su conjunto afirmaban, como lo declaró demostrado la primera instancia, que JOSÉ CRISANTO GÓMEZ TOVAR actuó amparado por las causales eximentes de responsabilidad descritas en los numerales 8° y 9° del artículo 32 del Código Penal, consistentes en obrar bajo insuperable coacción ajena y miedo insuperable, respectivamente. Todo el tiempo la Corporación judicial supuso que el acusado tenía conocimiento de que el niño entregado por la guerrilla era el hijo de Clara Leticia Rojas González. Al concluir así, desconoció el hecho notorio consistente en que las estructuras de las FARC hacían presencia permanente en el lugar de los hechos y la absoluta ausencia allí de la autoridad del Estado. También, como resulta obvio en circunstancias así, que la ley que rige en esas regiones es la impuesta por los grupos armados ilegales y debe cumplirse so riesgo —si no se hace— del destierro o la muerte.

Rojas

Para soportar las afirmaciones anteriores, no es necesario referir fuentes concretas de información porque se trata de acontecimientos de dominio público, conocidos por cualquier persona en el país.

Si la segunda instancia hubiera tenido en cuenta este contexto habría aceptado sin mayores reparos que JOSÉ CRISANTO GÓMEZ TOVAR, cuando los guerrilleros fueron a su casa a entregar el niño para su cuidado, no tenía alternativa distinta a obedecer. No le era exigible otro comportamiento, en especial si se recuerda que la organización criminal lo tenía "entre ojos" por haberse negado al adoctrinamiento de sus hijos.

3. Otro medio de prueba dejado de valorar fue el testimonio de Jair Antonio Solano Villa, defensor seccional de la Defensoría Pública del Guaviare, quien relató que el 30 de diciembre de 2007, encontrándose en Bogotá, dialogó con JOSÉ CRISANTO GÓMEZ TOVAR. Este lo llamó telefónicamente a través del concejal de San José del Guaviare Mario Rodríguez y le informó que él, su esposa, sus 5 hijos menores de edad y su suegro, se encontraban amenazados de muerte por las FARC. Esa intimidación, dijo, era para que les entregara al menor Juan David Gómez Tapiero y que el plazo de ocho días que le habían dado para hacerlo vencía ese día a las 6 de la tarde. Agregó que lo venían persiguiendo desde el municipio de El Retorno hasta San José del Guaviare, donde había contado su situación y solicitado el apoyo de diferentes instituciones, sin conseguir ningún respaldo. Le contó GÓMEZ TOVAR, además, que le

pedían al niño porque se trataba del hijo de alguien importante.

Sin duda, es un medio de prueba demostrativo de la coacción a la cual fue sometido el acusado por parte de las FARC.

4. No se valoró, de otra parte, la declaración de Carmen Cecilia de María Auxiliadora Mejía Correa, quien declaró haber recibido varias llamadas amenazantes en contra del defensor Solano Villa, las cuales estaban asociadas a su intervención en el asunto que le relató GÓMEZ TOVAR.

5. La declaración de John Jairo Valdés, Personero Municipal de El Retorno, es otro de los medios de convicción que se dejó de apreciar en la sentencia impugnada. Desde su conocimiento a fondo de la realidad de esa región, de los derechos humanos y del conflicto armado, explicó la suerte que corren los niños nacidos en los campamentos guerrilleros, los cuales quedan al cuidado de las familias que viven en el sector y la seleccionada puede ser cualquiera, sin alternativa distinta a aceptar el encargo de recibirlos.

Con sustento en la explicación anterior, se debió desechar que el procesado participó en la empresa criminal. No era un miembro de la organización ilegal sino simplemente un residente de la zona de influencia guerrillera, con su voluntad sometida, a quien le llevaron un niño

enfermo, del cual desconocía su procedencia, para que le brindara atención y cuidado.

6. El testimonio de Alix Sánchez Martínez, propietaria de la residencia El Puerto de El Retorno, también fue desconocido por el *ad quem*. Dio cuenta la mujer de las malas condiciones de salud en las cuales llegó a su posada el menor. Respaldó, en consecuencia, la explicación de GÓMEZ TOVAR relativa a que su traslado al casco urbano de El Retorno tuvo como finalidad buscar ayuda para el bebé, sólo que para obtenerla era necesario tramitar sus documentos de identidad. Se desvirtúa con este elemento de conocimiento, entonces, la tesis del Tribunal relativa a que el acusado conocía la identidad del niño desde cuando los guerrilleros de las FARC se lo entregaron.

Concluyó el casacionista, finalmente, que de no haberse incurrido en la sentencia en los falsos juicios de existencia por omisión denunciados, la decisión del *ad quem* habría sido confirmar la absolución de la primera instancia.

#### **Segundo cargo. Falso juicio de identidad.**

El Tribunal Superior de Villavicencio incurrió en este error de hecho a causa de distorsionar, tergiversar, adicionar y cercenar el contenido de varios medios de prueba.

Ocurrió la irregularidad cuando la Corporación judicial citó en el fallo el libro "*El hijo de la selva*" –en el cual se relata la vida del procesado y se cuentan los hechos del presente

Rojas

proceso—, la película Operación E y las declaraciones de Luz Marina Marín Valencia, Rosaura Camacho, Jenny Zoraida Bueno Amórtegui, empleadas en 2005 del jardín infantil de ICBF "Mis Amiguitos". El Tribunal estimó diametralmente opuestos a la versión del procesado sus relatos en torno a la conducción del bebé enfermo al puesto de salud de El Retorno, deduciendo de éstos que GÓMEZ TOVAR no actuó motivado por el amor hacia el infante sino que lo mantuvo escondido a su llegada al casco urbano de El Retorno por temor a que se descubriera su ilicitud.

En lo que difieren esas testigos del dicho del acusado, para el censor, es en la forma como el menor llegó al hospital para ser atendido. Nunca manifestaron, en efecto, que GÓMEZ TOVAR mintió sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la entrega del infante en la vereda La Paz por parte de los guerrilleros, vale decir, acerca de la coacción a que fue sometido para recibirlo, a que desconocía que era hijo de Clara Rojas y respecto de las razones y forma como escapó de su vivienda con rumbo al municipio de El Retorno. Tampoco lo desdicen en relación con las amenazas que recibió de las FARC y el plazo dado para devolver el niño.

Así las cosas, si las declarantes no se refirieron a las explicaciones brindadas por JOSÉ CRISANTO GÓMEZ TOVAR sobre tales temas, claramente el *ad quem* distorsionó, adicionó y tergiversó sus dichos al afirmar que dieron cuenta de hechos que desvirtuaban todo lo relatado por el procesado.

*Rojas*

Esa conclusión es ajena a la verdad porque la discrepancia fundamental entre las testigos y el procesado radica exclusivamente en la forma como el menor llegó al hospital. De los demás acontecimientos las empleadas del jardín infantil carecían de conocimiento. Por tanto, reiteró el censor, es equivocada la conclusión del Tribunal consistente en que las declarantes desmintieron al acusado en torno a los motivos de fuerza mayor que lo llevaron a recibirle el niño a la guerrilla. Simplemente porque las mismas no aludieron a esa temática.

El Tribunal, entonces, puso en boca de las testigos cosas que no dijeron. Y se trata de una equivocación que se repite luego en el fallo, al sostenerse con sustento en prueba testimonial que en la permanencia de GÓMEZ TOVAR en El Retorno, se dedicó a pasear, consumir licor y participar en política. Quienes declararon sobre el particular no expresaron eso en realidad sino que el mencionado llegó al lugar como desplazado, en apremiantes condiciones económicas y con sus hijos en precario estado de salud.

Con sustento en los testimonios de Martha Pinzón Donado, Jorge Danilo Gallego, Aristóbulo Velásquez Barbosa, José Adelmo Ávila Fonseca, Jairo Anselmo Martínez Bonilla, Alix Sánchez Martínez, León de Jesús Bueno, Santiago Mondragón Mendoza, Nicanor Valencia Vera y Hayder Yovany Palacio Salazar, amigos y vecinos de GÓMEZ TOVAR, dedujo el Tribunal, sin valoración de ningún tipo, el pleno convencimiento de que no concurrió en la

conducta del acusado ninguna circunstancia excluyente de responsabilidad.

Si ninguno de esos testigos afirmó la inexistencia de condiciones apremiantes en la actuación de GÓMEZ TOVAR, ni negó las presiones de las FARC en contra de éste, es claro que el Tribunal adicionó esos medios de convicción al manifestar *"que los deponentes habían dado información que desvirtuaba las circunstancias extremas que reconoció el juez de primera instancia"*.

Si de acuerdo con la segunda instancia, JOSÉ CRISANTO GÓMEZ TOVAR era hombre de confianza de los comandantes de las FARC, ¿por qué entonces Elí Mendoza (a. "Martín Sombra") no lo conocía?

### **Tercer cargo. Falso raciocinio.**

Se realizaron en la sentencia impugnada, por último, afirmaciones ilógicas e irracionales, desconocedoras de las reglas de la sana crítica.

Al examinar la sentencia se advierten graves errores de argumentación. A partir de "suposiciones" se formulan conclusiones equivocadas. Pasa de esa manera al señalar el Tribunal, a partir de que GÓMEZ TOVAR no habló de coacción en su primera versión, que las explicaciones de éste no son sinceras y fingió desconocer el origen del niño que le fue entregado, lo mismo que el propósito perseguido con su cautiverio. Se parte de una premisa falsa porque

Rojas

GÓMEZ TOVAR, desde la primera declaración jurada rendida ante la Fiscalía, expresó el temor que lo embargaba. Allí dejó claro que desde el primer momento supo que quienes llevaban al bebé eran guerrilleros, así no vistieran uniformes. También que a nadie le contó de la procedencia del niño porque de salir a la población de El Retorno, temía represalias de los paramilitares e igual del primer frente de las FARC que operaba en el área.

La coerción a que estuvo sometido GÓMEZ TOVAR, eso es evidente, parte de la propia narración de las circunstancias ante las cuales estuvo expuesto. Y no es necesario ser experto conocedor del conflicto armado colombiano para saber que no obedecer cualquier solicitud, orden o mandato de la guerrilla en las zonas donde tiene influencia, conduce al asesinato sin fórmula de juicio o al destierro.

El Tribunal desconoció esta realidad y al hacerlo llegó a conclusiones absurdas. Le bastó no encontrar en el texto de las declaraciones iniciales de JOSÉ CRISANTO GÓMEZ TOVAR la expresión "*me coaccionaron*", para inferir que sus explicaciones no eran sinceras.

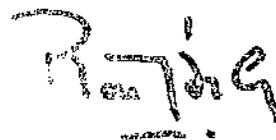
También contra las reglas de la sana crítica se concluyó que era miembro de esa organización guerrillera. Otra vez, a partir de considerar que GÓMEZ TOVAR no expresó en sus versiones que la guerrilla lo coaccionó para recibir al niño, el Tribunal infirió, sin prueba alguna en la cual

pueda sustentarse su razonamiento, que voluntariamente le brindó una colaboración eficiente a las FARC.

Reiteró el censor, por último, que el juicio del Tribunal es equivocado por lo siguiente: i) supuso que las FARC le dieron a JOSÉ CRISANTO GÓMEZ TOVAR la misión de cuidar al niño, sin que ese hecho esté probado en el proceso; ii) valoró de manera negativa y en contra del acusado, que éste no le hubiera objetado a las FARC esa misión, desconociendo que quienes lo hacen, en un contexto como el de los hechos, son asesinados o desterrados y que en esa medida se trató de una exigencia irracional; y, iii) pedirle a GÓMEZ TOVAR que debía oponérseles a los guerrilleros que le llevaron al bebé en enero de 2005, de la misma manera que se había enfrentado al comandante del primer frente de las FARC cuando quiso llevar a sus hijos para impartirles orientación ideológica.

El fallo violenta, pues, la lógica formal que exige la necesidad de partir de premisas ciertas y no supuestos basados en hechos falsos. También contraría el sentido común al exigir de JOSÉ CRISANTO GÓMEZ TOVAR comportamientos extraordinarios, como quedó visto.

Le pide el defensor a la Corte, en consecuencia, casar la sentencia impugnada y absolver a su representado de todos los cargos por los que fue llamado a juicio criminal.



**ALEGATO DEL APODERADO DE LA VÍCTIMA EN  
CALIDAD DE NO RECURRENTE:**

El abogado de Clara Leticia Rojas González, luego de precisar los hechos, realizar una reseña procesal de la actuación y resumir cada uno de los reproches formulados contra el fallo condenatorio, adujo que el demandante incumplió las exigencias legales previstas en el artículo 212 de la Ley 600 de 2000.

Apoyado en la jurisprudencia de la Sala, afirmó que los tres cargos formulados no se fundan en argumentos lógicos, coherentes y ciertos, a través de los cuales se expongan y demuestren con claridad los errores atribuidos al fallador y su trascendencia. Calificó la demanda como un escrito extenso y confuso, donde se predicen falsos juicios de existencia, de identidad y errores de raciocinio respecto de los mismos medios de prueba. Sus planteamientos corresponden a un alegato de instancia.

Le solicitó a la Corte, por último, que inadmita la demanda o, subsidiariamente, que no se case la sentencia condenatoria.

**CONCEPTO DEL PROCURADOR 2º DELEGADO PARA  
LA CASACIÓN PENAL:**

Consideró que los tres errores de hecho denunciados en la demanda no tuvieron ocurrencia y, en consecuencia, no es procedente casar la sentencia recurrida.



**Primer cargo.**

1. Se desconoce la realidad procesal, en primer lugar, al señalar el censor que se dejaron de apreciar los testimonios de John Frank Pinchao Blanco y Consuelo González de Perdomo, así como los documentos que contienen las ordenes de batalla y el informe de arraigo realizado por un investigador de Policía Judicial. Tales elementos de conocimiento sí fueron apreciados por el Tribunal, como se acredita con el siguiente pasaje del fallo, referido al comportamiento del procesado:

*"...queda demostrado que no obstante no haber sido relacionado como integrante de las filas insurgentes de las FARC en ninguna orden de batalla ni en la prueba testimonial, que su actuar delictual, esto es, de retener ilegalmente al menor ... con ocasión a la orden dada por esa guerrilla, conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, tipifica conducta de rebelión..."* (fl. 26, fallo segundo grado).

Estas reflexiones del Tribunal, controvierten las precisiones teóricas contenidas en los argumentos abstractos de la defensa. Las pruebas echadas de menos sí fueron examinadas y la inconformidad del censor termina siendo con el alcance dado a las mismas por el juzgador.

*Rojas*

Aunque es cierto que las declaraciones de John Frank Pinchao Blanco y Consuelo González Perdomo no se citaron expresamente en el fallo, no se debe pasar por alto que el falso juicio de existencia por omisión no se estructura simplemente por el hecho de no mencionarse en la sentencia los medios de convicción sobre los cuales se hace recaer, sino que es indispensable, además, según lo ha postulado la jurisprudencia de la Sala, que se excluya el reconocimiento del elemento de juicio relevante para modificar el sentido de la decisión, ya que en virtud del principio de selección probatoria, el juzgador no está obligado a estudiar ni citar todas las pruebas allegadas al expediente, sino sólo aquellas consideradas valiosas para la determinación a tomar.

El *ad quem*, al cuestionar los planteamientos del *a quo*, dio las razones para no descartar que el acusado pertenecía a las FARC, pese a que ninguna de las evidencias mencionadas lo relacionaba como miembro de la organización guerrillera. No es cierto, entonces, que se hayan dejado de contemplar.

2. No acreditó la censura, en relación con el informe de arraigo de JOSÉ CRISANTO GÓMEZ TOVAR en la vereda La Paz, la trascendencia de no haberse tenido en cuenta.

3. En cuanto a las pruebas que en sentir del recurrente acreditan que GÓMEZ TOVAR actuó amparado por las causales de ausencia de responsabilidad previstas en los numerales 8 y 9 del artículo 32 del Código Penal, la Sala de decisión del Tribunal expresó que en consideración "...a que

*le era viable actuar en forma distinta la directa comisión de los delitos de los que se le acusa, ... refulge que no era de tal entidad la coacción referida que obnubilara su conciencia y que no le permitiera desplegar un comportamiento distinto..." al realizado.*

Agregó la Corporación judicial en ese pronunciamiento que resultaba necesario, para la estructuración de la insuperable coacción ajena, tener en cuenta que la fuerza física o síquica utilizada no elimina la facultad de acción, sino coarta la libertad. Enunció a continuación las exigencias jurisprudenciales para su configuración y coincidió con los apelantes en señalar que ni esa excluyente de responsabilidad, ni la del miedo insuperable, se acreditaban en el presente caso.

No es cierto, de otra parte, que se haya soslayado el análisis relativo a la presencia de las FARC en la zona de los hechos y a la situación de orden público allí existente, que llevó a intensas operaciones militares.

4. Adicionalmente, las declaraciones de Jair Antonio Solano Villa, Carmen Cecilia de María Auxiliadora Mejía Correa y John Jairo Valdés carecen de la connotación suficiente para modificar el sentido del fallo, porque sus relatos hacen referencia a las circunstancias vividas por el acusado una vez los jefes guerrilleros le exigieron la devolución del niño con la finalidad de hacerlo parte del grupo de personas secuestradas que liberarían, lo cual no tiene incidencia en los hechos de enero de 2005, cuando

recibió al niño e hizo el compromiso de cuidarlo. Su estado de desesperación, en otras palabras, obedeció a la necesidad de devolverle el menor al grupo guerrillero a finales de 2007.

No logró el libelista, en fin, desvirtuar con el cargo la doble presunción de acierto y legalidad y, en consecuencia, no está llamado a prosperar.

### **Segundo cargo.**

En relación con los falsos juicios de identidad denunciados en este reproche y que se hicieron recaer en ciertos testimonios, olvidó el demandante las circunstancias y eventos en los cuales sucede ese tipo de irregularidad probatoria. En lugar de comprobar que se tergiversó la literalidad de los medios de conocimiento o la ausencia de correspondencia entre su contenido y lo que el juzgador dijo de ellas, se limitó a la crítica de sus conclusiones.

El libelista para fundamentar el reproche acudió a un sofisma de composición, con el cual aspira a que las inferencias y deducciones del *ad quem* se entiendan como un atributo intrínseco de la prueba. Con ello simplemente expresó su oposición conceptual respecto de la determinación objeto del recurso. Las discrepancias probatorias por sí solas no son suficientes para enervar el fallo. El que el juez se haya apartado del criterio de los sujetos procesales, en manera alguna constituye error

Ramírez

demandable en casación por la vía aquí seleccionada y tampoco por la del falso raciocinio.

Los declarantes, eso se destaca, nunca aseguraron que JOSÉ CRISANTO GÓMEZ TOVAR mintió acerca de las circunstancias que rodearon la entrega de niño, que fuera mentira que se sintió coaccionado en ese momento, que lo recibió contra su voluntad, que desconociera su condición de hijo de Clara Rojas y tampoco lo desmintieron en lo relativo a las razones y forma como escapó de su finca rumbo a El Retorno, ni en torno a la intimidación de que fue objeto en 2007, al pretender el grupo guerrillero recuperar al menor. El argumento central del Tribunal fue el no darle credibilidad a la versión del procesado, porque el relato de los declarantes lo llevaban a concluir que sus asertos no concordaban con la realidad.

Para la Procuraduría, en suma, no existió distorsión de la prueba testimonial reseñada por el recurrente. Simplemente al ser analizada en su conjunto llevó a la segunda instancia a una conclusión diferente a la esperada por la defensa, cuya demanda no difiere de un alegato de instancia.

Esta censura, por tanto, al igual que la anterior, no tiene vocación de prosperidad.

Rojas

### **Tercer cargo.**

Los errores de raciocinio aquí planteados no cumplen con las exigencias propias para su demostración. Claramente la aspiración del recurrente es que se otorgue credibilidad a lo dicho por su representado, omitiendo la demostración de que una determinada regla de la experiencia, un principio lógico o una ley científica resultaron vulnerados en el análisis probatorio realizado por la segunda instancia.

El Tribunal, tras el examen de los medios de persuasión, explicó clara y contundentemente el por qué no acogía las manifestaciones del acusado, quien en su criterio no logró explicar satisfactoriamente las circunstancias particulares que lo llevaron a actuar de la forma relatada en sus declaraciones.

Equivocadamente el defensor pretende demostrar el falso raciocinio oponiendo su apreciación subjetiva y sesgada de las pruebas a la realizada en el fallo, que como se sabe cuenta con las presunciones de acierto y legalidad reincidiendo así en la lógica de construir la demanda como si se tratara de un alegato de instancia. En dichas circunstancias, es notable la improcedencia del reproche.

### CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. Es cierto, como lo concluyó el Procurador Delegado, que desde el punto de vista técnico casacional los errores de hecho formulados en contra de la sentencia del Tribunal presentan falencias. Está fuera de lugar, por ejemplo, afirmar que se incurrió en falso juicio de existencia por omisión en relación con las órdenes de batalla allegadas al proceso —en las que no se incluye al procesado como guerrillero— y varias declaraciones de secuestrados de las FARC y de ELÍ MENDOZA (a. "Martín Sombra"), quienes afirmaron desconocer que JOSE CRISANTO GÓMEZ TOVAR o "Lisandro", como lo llamaban en la vereda La Paz, fuera miembro de esa organización criminal.

Claramente el Tribunal aludió a esos medios de convicción. *"... queda demostrado —dijo refiriéndose a GÓMEZ TOVAR— que no obstante no haber sido relacionado como integrante de las filas de insurgentes de la FARC (sic) en ninguna orden de batalla ni por la prueba testimonial, que su actuar delictual, esto es, de retener ilegalmente al menor ... con ocasión a la orden dada por esa guerrilla, conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, tipifica la conducta de rebelión"*.

Parecidos reparos podrían hacerse al falso juicio de identidad y al error de raciocinio formulados en la censura, en cuanto no son muy claras las adulteraciones probatorias denunciadas o las reglas de experiencia, leyes científicas o principios lógicos vulnerados.

No obstante lo anterior, que entendió perfectamente la Sala en el juicio de admisibilidad de la demanda, en razón de aparecer en la misma varios cuestionamientos serios a la sentencia que no corresponden a una simple contraposición del parecer probatorio del casacionista al alcance dado a los medios de convicción por el fallador, se decidió aceptarla al vislumbrarse la posibilidad de una condena injusta.

Ahora que la Corte debe pronunciarse acerca de la legalidad de la providencia impugnada, anticipa que por las razones dadas no va a responder consecutivamente cada uno de los reproches planteados en la demanda, cuyos defectos se entienden superados con su admisión. Se referirá a varios argumentos del recurrente, desde luego, pero el lugar de los mismos en el libelo no determinará el orden de la exposición y las conclusiones de la presente sentencia, en la cual se examinará en detalle la apreciación probatoria del fallo impugnado en casación y se verá si es o no conforme a la ley. Estará claro siempre, como es obvio, que el juzgador cuenta con soberanía probatoria y que en esa medida la única posibilidad de dejar sin efecto la condena recurrida extraordinariamente está vinculada al hallazgo de errores de hecho o de derecho trascendentes.

2. Para mejor proveer y una buena comprensión de la decisión que adoptará la Sala, se sintetizan a continuación los fundamentos probatorios de la sentencia de segunda instancia, estimados erróneos por el casacionista y cuya legalidad será objeto de examen en esta providencia:

2.1. De acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso se concluye que JOSÉ CRISANTO GÓMEZ TOVAR no actuó cobijado por ninguna circunstancia de ausencia de responsabilidad. La coacción ejercida por el grupo criminal FARC, específicamente, no era de tal entidad *"que obnubilara su conciencia"* y *"no le permitiera desplegar un comportamiento distinto"* al realizado, es decir, *"mantener retenido"* al hijo de Clara Leticia Rojas González.

2.2. GÓMEZ TOVAR dijo que en enero de 2005 llegaron a la finca donde vivía con su esposa y el padre de esta, en la vereda La Paz de El Retorno (Guaviare), dos guerrilleros y le entregaron un bebé para que le curaran algunas enfermedades. Su suegro, curandero indígena, lo intentó y no consiguió mejorarlo totalmente.

Meses después, tras un inconveniente con el comandante del frente primero de las FARC por pretender *"adoctrinar"* a sus hijos mayores y debido al mal estado del niño que le dejaron bajo su cuidado, decidió huir con su familia a la zona urbana de El Retorno, *"para que el menor fuera atendido en el hospital y de esa forma mejorara totalmente"*. Desconocía que se trataba del hijo de Clara Rojas y su único interés respecto del niño —según advirtió— era salvaguardar su vida.

No es creíble esa versión porque las declarantes Luz Marina Marín Valencia, Rosaura Camacho y Jenny Zoraida Bueno Amorteguí, empleadas de la Guardería Jardín Infantil *"Mis Amiguitos"* de El Retorno, reseñaron acontecimientos *"diametralmente diferentes a lo expuesto por el procesado"*, de

Rojas

los cuales se deduce *"que no era tanto el amor hacia el menor que lo obligara a mantenerlo escondido sino el temor a ser descubierta su ilicitud"*.

2.3. Las testigos antes relacionadas y también León de Jesús Bueno, Hayder Yovany Palacio Salazar, Nicanor Valencia Vera y Santiago Mondragón Mendoza, aludieron al estado evidente de abandono del niño *"y la permanencia de JOSÉ CRISANTO GÓMEZ TOVAR por más de tres días en la residencia El Puerto, sin que lo llevaran al médico"*. Señalaron también que fue gracias a la intervención de las empleadas del Jardín Infantil y de la Policía Nacional, a la cual pidieron ayuda, que el menor fue llevado al centro de salud de El Retorno y de allí trasladado al hospital de San José del Guaviare.

2.4. GÓMEZ TOVAR, eso es manifiesto, *"adoptó la postura de mostrarse ajeno a las conductas punibles investigadas alegando una alta coacción ajena y miedo insuperable que lo llevó tanto a permanecer en custodia y retención del menor hijo de la señora Clara Rojas, como para no proceder a denunciar estos hechos ante las autoridades, creando entonces la historia con la que registró además, civilmente, al menor encomendado por la guerrilla"*.

2.5. Bien podía el procesado, tras su fuga de la vereda donde el grupo guerrillero le hizo entrega del bebé, denunciar los hechos en la cabecera municipal de El Retorno *"y acudir a la ayuda de las autoridades judiciales y políticas"*. No prefirió ese camino *"dejando inexcusable su actuar como para atribuirle a su*

*favor que ya a estas instancias no hubiere superado la presunta coacción o miedo que ejercía la guerrilla sobre éste" (sic).*

2.6. GÓMEZ TOVAR, según las pruebas, fue visto en El Retorno en 2005 y no buscó la protección de las autoridades civiles o judiciales, *"si es que en verdad había huido de la guerrilla de la vereda ubicada a pocas horas de distancia de este lugar".* Se le vio, *"contrariamente"*, caminar por ahí, ingerir licor y participar en campañas políticas. Sólo hasta diciembre de 2007 denunció *"la supuesta coacción y las amenazas de las FARC, cuando desde el año 2005 conocía que el menor estaba bajo la custodia del ICBF, y había abandonado de antaño la vereda afectada por el grupo subversivo"*.

2.7. Es evidente, sigue el Tribunal, que la llegada de GÓMEZ TOVAR al municipio de El Retorno *"estaba secundada por la FARC y su finalidad era en principio buscar atención médica para el menor pues está demostrado su precario estado de salud"*. Adicionalmente, ante la importancia del niño, un *"tesoro preciado"* para el grupo guerrillero de cara al acuerdo humanitario *"que para esa época se estaba fraguando con el gobierno del presidente Uribe"*, consistente en intercambiar secuestrados por guerrilleros encarcelados, *"se requería necesariamente procurar que el niño estuviera en óptimas condiciones evitando exponerlo a riesgos y que mejor para GÓMEZ TOVAR que camuflarlo con sus otros cinco hijos y en contra de su compañera sentimental se presta a mantenerlo en su poder. De ahí que GÓMEZ TOVAR – finaliza el argumento la segunda instancia— señale que un emisario de las FARC le dijera 'usted verá que se inventa, como hace para que atienda al menor sin que se presente problemas',*

*indicando ello que conocían de sus capacidades y habilidades por esa razón le encomendaron esta labor que se vio truncada por el aviso que dieron estas ciudadanas (las del Jardín Mis Amiguitos) a la Policía y posteriormente al ICBF y por supuesto que el procesado se vio compelido a adelantar gestiones para recuperarlo, siendo el afán dar cuenta a las FARC, más no, como pretende hacerlo creer, que abrigaba un cariño especial por el menor y por ello deseaba tenerlo bajo su custodia y cuidado".*

2.8. Los declarantes Martha Pinzón Donado, Jorge Danilo Gallego, Aristóbulo Velásquez Barbosa, José Adelmo Ávila Fonseca, Jairo Anselmo Martínez Bonilla, Alix Sánchez Martínez, León de Jesús Bueno, Santiago Mondragón Mendoza, Nicanor Valencia Vera y Hayder Yovany Palacio Salazar, amigos y vecinos del procesado, en ningún momento sugirieron la posibilidad de una posible coacción en contra de JOSÉ CRISANTO GÓMEZ TOVAR. Es decir, no aludieron a que éste, a su arribo a El Retorno o después de radicarse allí, se comportara como una persona intimidada por un grupo criminal. Recordaron, por el contrario, que les comentó de la venta de la finca donde vivía, que estaba pendiente un saldo del precio, "que desde esa época fue el presidente de la Junta de Desplazados", se postuló al Concejo Municipal y no salió elegido, y que "le gustaba beber cerveza".

El testigo Ávila Fonseca, específicamente, contó que conocía a GÓMEZ TOVAR desde el año 2000 en la vereda La Paz y en ningún momento le contó en 2005, cuando lo encontró en El Retorno, de amenazas en su contra como causa de su traslado. En el mismo 2005 se lanzó al Concejo "y salía con don

Rojas

*Jairo Chemo y todo su grupo a todas la veredas del Retorno". Jairo Anselmo Martínez, por su parte, lo describió como conversador, dinámico y amante de la lectura. Recordó, a la vez, que en su condición de Secretario de Gobierno le ayudó con víveres para el sostenimiento de su familia, lo vio después al frente de "una venta de comidas rápidas", en la campaña política se mostró como una persona elocuente en el uso de la palabra aunque no utilizara "la mejor terminología", visitaron todas las veredas y tras la derrota electoral "se dedicó a la labor de maestro de obra en el municipio".*

**2.9.** *Se evidencia, entonces, según el ad quem, "que JOSÉ CRISANTO GÓMEZ TOVAR en su primera intervención no hizo referencia a coacción alguna y desde entonces sus explicaciones no son sinceras, habida cuenta que fingió ser ajeno de los hechos por los cuales las FARC mantenían secuestrado al menor, pretendiendo hacer creer que su comportamiento obedeció a la imposición del grupo guerrillero para mantenerlo desconociendo su finalidad y propósito y que se tratara del hijo de la señora Clara Rojas".*

**2.10.** *Es manifiesto, de otro lado, que las explicaciones del acusado "chocan con el sentido común". Su actuar estuvo encaminado "a colaborar eficientemente con las FARC en mantener furtivo al menor por más de seis meses en la vereda La Paz y luego en El Retorno". No obstante, ante la intervención del ICBF, perdió el control de la situación "y es ahí cuando se presentan los inconvenientes con la cúpula de los insurgentes, pero no precisamente por estar coaccionado u obligado por el grupo subversivo sino porque habían depositado entera confianza*

*Rojas*

*en él, para la retención ilícita del niño, confianza que no era gratuita, sino producto mismo de su aquiescencia o beneplácito con dicha organización criminal".*

2.11. GÓMEZ TOVAR no se opuso "a recibir el menor en su casa". Jamás señaló "que haya reclamado a la FARC haberle dado esa misión". En su relato se advierte contradicción. Primero expresó la forma tranquila como acogió en su casa a los dos guerrilleros que le llevaron el niño, "no se advierte ninguna reclamación ni malestar ante la decisión". En sus otras intervenciones "sí dice que días antes había tenido un enfrentamiento con el comandante del frente primero para evitar que se llevaran a sus hijos a una reunión ideológica, situación que en nada se prueba conforme el discurrir de los hechos desde el año 2005 al 2007".

2.12. Aunque entre 2005 y 2007 era cierta la presencia de guerrilleros en la región donde sucedieron los hechos, no tenían el control total como para que GÓMEZ TOVAR no pudiera denunciar lo ocurrido, especialmente desde cuando llegó al municipio de El Retorno donde desplegó diversas actividades "en las cuales nada relacionó con una presunta coacción o presión por parte de grupos guerrilleros".

Expresó textualmente el Tribunal:

*"No se puede dejar de señalar que el procesado en su primera oportunidad no hizo referencia a coacción alguna, y que desde entonces sus explicaciones no han sido sinceras, habida cuenta que tejió varias historias*

*Rafael*

*sobre la procedencia del menor y la forma como salió de la vereda huyendo por ser objetivo militar de las FARC, explicaciones que chocan con el sentido común, porque una vez llega al municipio de El Retorno a diez horas de la vereda se desplaza con toda tranquilidad por el pueblo, ejerce proselitismo político por toda la región y veredas sin insinuar siquiera temor a sus jefes políticos.*

*"Además que, ningún ciudadano ajeno a la actividad delincriminal o enemigo de actuar bajo un comportamiento delictuoso, con la experiencia social de acusado, con una convivencia de casi 15 años en la región, padre de cinco hijos, conociendo a ciencia y paciencia el sector y sus habitantes con el suegro quien se dice llegaba mucha gente a visitarlo por sus conocimientos de curandero, como lo describen sus amigos, se presta sin reticencias a recibir de la guerrilla un menor en un estado crítico de salud y permanece con él por más de ocho meses sin siquiera adelantar la más mínima averiguación para saber de quién se trataba o de devolvérselo a quienes se lo entregaron, ello porque sencillamente conocida (sic) el estado de ilicitud de esta conducta y su compromiso con el grupo guerrillero era retener al menor dada la importancia que tenía para la guerrilla de cara a sus pretensiones".*

**2.13.** Se desestiman, entonces, las circunstancias de ausencia de responsabilidad señaladas por el juzgador de primera instancia. Aunque ningún testigo mencionó al procesado

*Fin*

como integrante de las FARC y pese a no encontrarse relacionado en ninguna orden de batalla allegada al proceso, retener al hijo de Clara Leticia Rojas por disposición de la organización armada ilegal, tipifica la conducta de rebelión, de una parte, y la de secuestro extorsivo agravado, de otra. Cometió el procesado, por último, fraude procesal y falso testimonio al obtener, con fundamento en información inventada, el registro civil de la víctima del secuestro.

Aquí finaliza la recapitulación de los fundamentos probatorios sobre los cuales construyó la segunda instancia el pronunciamiento impugnado.

3. Clara Leticia Rojas González expresó en su testimonio que en enero de 2005, bajo la promesa de que era para prestarle atención médica, sus secuestradores la separaron de su hijo (fl. 206/3). El procesado JOSÉ CRISANTO GÓMEZ TOVAR, en todos los interrogatorios a que fue sometido, dijo que entre el 10 y el 15 de enero de 2005 unos guerrilleros de las FARC se presentaron a la finca donde vivía junto con su familia y les entregaron un niño en mal estado de salud para que Ramón Gaitán, su suegro y curandero indígena, sanara sus enfermedades.

Los datos anteriores no se consideraron en la sentencia recurrida y claramente se complementan. Se deduce de ellos, por la coincidencia plena de las fechas, que una vez "Jerónimo" acordó con Clara Rojas buscar atención para el niño, de inmediato lo trasladaron a la casa de Ramón Gaitán. Ahora bien, si fueron las enfermedades evidentes del bebé las que

determinaron separarlo de su madre, es una hipótesis posible que los delincuentes hayan decidido llevarlo a un lugar de la selva donde pudieran ayudarlo. Y como no se contaba con puesto de salud en el lugar, decidieron buscar un curandero, a "don Ramoncito", quien al lado de la agricultura, según sus propias palabras, se dedicaba a aquella otra actividad, la cual aprendió de los indígenas del Vichada más de 30 años atrás (fl. 254/5).

4. Está claro, adicionalmente, que la segunda instancia omitió apreciar los testimonios rendidos en la audiencia de juzgamiento, sesión del 18 de enero de 2010, por Ramón Gaitán y Liliana Gaitán, suegro y esposa del acusado (fls. 253 y 256/5). Los dos, de manera espontánea, señalaron que al hijo de Clara Leticia Rojas lo llevaron al predio donde vivían para que el primero lo curara.

Al preguntársele a Ramón Gaitán si la guerrilla "le llevaba personas" para que las sanara, respondió:

*"A mí me llevaron al hijo de Clara Rojas el día que lo trajeron yo estaba pescando y cuando llegue vi ese tiritito (sic) en la casa le pregunte a mi hijo (sic) y le dije que tiene el tiritito y me dijo que picadura de pito y malito de una mano, y yo le hice remedios y pasaron los meses y no iban por él, y yo lo cure en últimas quedo sano" (sic).*

A Liliana Gaitán, a su turno, ex mujer de GÓMEZ TOVAR según dijo al comienzo de su testimonio, se le pidió relatar las circunstancias de cuando llegó el menor a su casa y contestó:



*"No recuerdo, mi papá estaba pescando, llegaron con el niño los guerrilleros preguntando por mi papá porque él sabía curar y en ese momento no estaba el y lo recibimos y dijeron que al otro día le llevarían leche y pañal y nos tocaba recibirlo porque o si no lo mataban a uno".*

Esas declaraciones de los testigos, omitidas por el Tribunal y respecto de las cuales la defensa no realizó ningún comentario en la demanda, ostentan para la Sala enorme trascendencia. Acreditan, ni más ni menos, que los miembros de las FARC que trasladaron al hijo de Clara Rojas de uno de sus campamentos a la finca de Ramón Gaitán, iban en busca de éste y no de JOSÉ CRISANTO GÓMEZ TOVAR. Se desvirtúa con tales medios de convicción, en consecuencia, la tesis proclamada en la sentencia relativa a que el procesado era miembro o colaborador del grupo criminal y que en esa condición se le encomendó la "misión" de cuidar al bebé.

Cobra solidez, entonces, la versión que GÓMEZ TOVAR ha reiterado en sus diferentes intervenciones procesales y que han respaldado Ramón Gaitán y Liliana Gaitán. Se trataba de campesinos de la vereda La Paz y como Ramón Gaitán era curandero, los guerrilleros de las FARC encargados de mantener retenida a la secuestrada Clara Leticia Rojas decidieron llevarle al hijo de ésta, de 9 meses de nacido, para que tratara sus enfermedades de la selva y las sanara. Nada en el expediente hace dudar de lo anterior. Varias pruebas, por el contrario,



afianzan el convencimiento de que así es como sucedieron los hechos.

De una parte, según lo reconoció el Tribunal, las órdenes de batalla allegadas al proceso no relacionan a JOSÉ CRISANTO GÓMEZ TOVAR o a "Lisandro" —así admitió GÓMEZ TOVAR que le decían sus vecinos en La Paz—, como integrante de la séptima cuadrilla de las FARC. De otro lado, ninguna de las personas que durante 2004 y 2005 estuvieron secuestrados por esa organización criminal y declararon en el presente proceso, concretamente John Frank Pinchao Blanco (fl. 65/2), Consuelo González de Perdomo (fl. 62/3) y Clara Leticia Rojas González (fl. 204/3), mencionó al procesado como parte del grupo guerrillero. ELÍ MENDOZA (a. "Martín Sombra"), a su turno, quien fue "carcelero" de Clara Rojas durante su embarazo y parto, expresó igualmente que no lo conocía y tampoco a Ramón Gaitán, ni a Liliana Gaitán (fls. 108/2 y 109/3).

Adicionalmente, de conformidad con el informe de arraigo de JOSÉ CRISANTO GÓMEZ TOVAR y su familia en el caserío La Paz para el año 2004, realizado en dicho lugar por la Unidad de Investigación Criminal de la Policía Nacional en El Retorno (Guaviare), las personas entrevistadas por los investigadores, Francened Guayara Romero y Luis Alberto Torres Leguizamón, indicaron "*que nunca observaron presencia de personal armado como las FARC cerca a la vivienda*" donde residían los GÓMEZ GAITÁN y tampoco "*alguna actitud en el señor JOSÉ CRISANTO GÓMEZ TOVAR*", indicativa de que pertenecía, colaboraba o era partidario de esa organización criminal (fl. 130/6). Expresaron del procesado, a la vez, que "*se caracterizaba por ser una persona*

Rojas

*consumidora de alucinógenos*". Posiblemente —lo último— algo que no habrían dicho de obedecer sus respuestas a un plan sinuoso para favorecer a GÓMEZ TOVAR.

El anterior medio de convicción, como con acierto lo manifestó la defensa, también fue omitido por el *ad quem*. Y de cara a la hipótesis que se ha ido vigorizando a lo largo de esta providencia (consistente en que GÓMEZ TOVAR no era miembro ni colaborador de la guerrilla y que las FARC no le llevaron el hijo de Clara Rojas a él, sino a Ramón Gaitán, sin informarles de quién se trataba), resulta trascendente la nueva irregularidad advertida, porque los datos del informe de arraigo aludidos contribuyen a descartar la relación del procesado con el grupo guerrillero.

Podría argumentarse, en oposición a la tesis de que los miembros de las FARC le llevaron el hijo de Clara Rojas a unos campesinos para que lo curaran y no a un miembro o colaborador de la organización, que algo así es imposible que suceda y que, por tanto, la versión del procesado JOSÉ CRISANTO GÓMEZ TOVAR no es creíble y se constituye, en cuanto mentirosa, en indicio en su contra. Se cuenta en el proceso, sin embargo, más allá de los testimonios de Ramón Gaitán y de Liliana Gaitán que lo confirman, con una prueba segura que respalda el dicho del acusado.

La Corte se refiere al testimonio del Personero de El Retorno (Guaviare), el abogado John Jairo Valdés, medio de prueba respecto del cual el Tribunal también incurrió en falso juicio de existencia por omisión, como lo denunció el casacionista.

Expresó el servidor público que GÓMEZ TOVAR, comenzando el año 2007, luego de contarle que el niño se lo habían entregado "unos guerrilleros", le pidió ayudarlo en su pretensión de impugnar la resolución del ICBF mediante la cual se acababa de declarar en situación de abandono al menor —ordenándose la medida de adopción definitiva—, pues su deseo era que se lo devolvieran. Decidió colaborarle porque

*"...nosotros como autoridades somos conscientes de que en el sector de La Paz, o donde haga presencia la guerrilla, es común, que los bebés nacidos dentro de ese conflicto armado, queden al cuidado de familias que viven en ese sector, y finalmente quedan definitivamente para ellos, porque matan a los papás"*  
(fl. 10/2).

Es evidente, como puede verse, que para el funcionario público no era anormal que en La Paz, un lugar donde según Ramón Gaitán "mandaban" las FARC (fl. 254/5), la guerrilla le entregara a una familia del sector a un recién nacido "dentro de ese conflicto armado". Por eso no se extrañó de la revelación hecha por GÓMEZ TOVAR y accedió a acompañarlo en la aspiración de recuperar al menor.

Está claro para la Sala, pues, que el juzgador de segundo grado dejó de apreciar los testimonios de Ramón Gaitán, Lilliana Gaitán, John Jairo Valdés y el informe de arraigo del procesado en la vereda La Paz para el año 2004, cuya consideración introduce en el análisis del caso unas circunstancias que

conducen a desvirtuar los soportes necesarios para apoyar las imputaciones de rebelión y secuestro.

Si los guerrilleros no llegaron a la casa donde vivía JOSÉ CRISANTO GÓMEZ TOVAR en busca de éste, sino de Ramón Gaitán, su suegro y curandero, para encargarle sanar al bebé, como las dos primeras declaraciones lo señalan, decae la conclusión de la sentencia relativa a la condición del procesado de miembro o colaborador de la guerrilla. Y si era un hecho usual que los niños nacidos al interior de la organización criminal se daban al cuidado de familias que vivían en el sector de su influencia, según la afirmación hecha en la tercera declaración, no existe ninguna evidencia ni razón para pensar que en el presente caso las cosas sucedieron de otra manera, es decir, que las FARC le encomendaron a uno de los suyos la "misión" de cuidar al menor, haciéndole saber que se trataba del hijo de Clara Leticia Rojas González.

Es pertinente en este punto, por ser un tema relacionado, referirse al argumento de la sentencia impugnada relativo a que ningún ciudadano de bien, con 15 años de convivencia en La Paz (Guaviare) y miembro de una familia como la del procesado, "se presta sin reticencias a recibir de la guerrilla un menor en un estado crítico de salud y permanece con él por más de ocho meses sin siquiera adelantar la más mínima averiguación para saber de quién se trataba o de devolvérselo a quienes se lo entregaron". Al no hacer nada de ello GÓMEZ TOVAR —finaliza el razonamiento el Tribunal— "es porque sencillamente conocida (sic) el estado de ilicitud de esta conducta y su compromiso con el

*grupo guerrillero era retener al menor dada la importancia que tenía para la guerrilla de cara a sus pretensiones”.*

Más tarde se hará referencia a la supuesta importancia del menor para las FARC en enero de 2005, “*de cara*” a las “*pretensiones*” de la organización armada ilegal de canjear con el Estado secuestrados por guerrilleros encarcelados, como así fue delimitado tal anhelo en otro aparte de la sentencia impugnada.

De momento, valga expresar que se cuenta en el proceso con suficientes elementos de juicio para admitir sin discusión que las FARC ejercían poderío armado en la zona selvática donde está ubicado el caserío La Paz. Ellos “*mandaban*”, había que ir a las reuniones que convocaban y si no les hacían caso “*lo matan a uno*”, precisó Ramón Gaitán Hernández en su intervención en el juicio. Aunque múltiples medios de convicción comprueban esa realidad, la Corte —para ahorrarse argumentos pues en buena parte de dichas pruebas la citada conclusión aflora por vía deductiva—, se referirá solamente, por si alguna duda gravitara en torno a la circunstancia examinada, a un suceso procesal que hace férrea la conclusión de la influencia guerrillera en el sitio La Paz. Es el siguiente:

El Juzgado Especializado a cargo del juicio, a pedido de la defensa, le ordenó a la Policía Judicial de la Policía Nacional de El Retorno, establecer mediante labores investigativas y de vecindario el arraigo de JOSÉ CRISANTO GÓMEZ TOVAR y de su familia en el caserío antes mencionado.

Rojas

Mediante oficio del 17 de diciembre de 2009 el Jefe de Área de Delitos Especiales de la Sijin Guaviare le informó al Juez que como primera medida, para la realización de la diligencia, se estableció contacto con el Comandante de la Base Militar de El Retorno para coordinar el desplazamiento al lugar donde se adelantaría el trabajo de campo. Se le pidió colaboración

*"...pero el señor Comandante de la base militar nos informa verbalmente que el desplazamiento terrestre hasta ese lugar no es viable, debido a las condiciones de seguridad para la tropa y para el personal de investigadores de la Sijin, en vista a la topografía del terreno y la presencia de grupos armados al margen de la ley es muy probable ser emboscados en el transcurso del camino, sin embargo el señor comandante de la base manifiesta que el desplazamiento es posible vía aérea..."*

Y vía aérea, en efecto, se realizó la misión.

No son necesarios mayores comentarios. Si la Policía y el Ejército Nacional se negaron a ingresar vía terrestre o fluvial al lugar donde vivía el procesado en la vereda La Paz, alegando razones de seguridad pues podían ser emboscados, es porque los frentes guerrilleros que operan en esa zona en verdad ejercen poder armado. Y se sabe que cuando eso pasa, las poblaciones viven sometidas a los ilegales. En condiciones así, por lo tanto, está fuera de lugar esa especie de regla de experiencia construida en el fallo, conforme a la cual una persona de bien no se habría prestado, "sin reticencias", a recibir "de la guerrilla", un

*Rojas*

niño enfermo y a mantenerlo consigo varios meses sin averiguar quién era ni devolverlo a quienes lo entregaron. Y como nada de eso hizo el procesado es porque conocía del secuestro y se comprometió con las FARC a mantener retenido al menor, sentenció el *ad quem*.

Los grupos armados ilegales que dominan en ciertos territorios, así lo enseña la experiencia, no discuten sus órdenes con quienes habitan en ellos. Si hay resistencia la vencen con violencia de todos los tipos. Amenazan, castigan, desplazan, asesinan. Así es la historia del país, así es su presente y eso no se puede ignorar. Resulta absurdo, en consecuencia, en condiciones así considerar miembro de las FARC a un campesino por recibir un niño que le entregan unos guerrilleros de la organización armada ilegal para su curación y cuidado, simplemente por el hecho de no haberlos desafiado. Y es desatinado también, en igual evento, deducir el compromiso criminal del lugareño, de no haber averiguado quién era el niño. Acaso el Tribunal, para diluir cualquier sospecha en contra del acusado, ¿esperaba que penetrara el seno de la organización criminal e investigara la historia del bebé? Así no funciona el mundo real en las zonas de conflicto. Allí no rige la lógica del deber ser que se predica en las ciudades donde se ejerce plenamente el poder del Estado. Allí, por muy extraño que parezca, es común que los recién nacidos sean dejados por el grupo armado ilegal al cuidado de familias que viven en el mismo territorio y terminan haciéndolos suyos, como reveló que sucedía en La Paz el Personero Municipal de El Retorno John Jairo Valdés, cuyo testimonio omitió el juzgador.

Rojas

5. Las deducciones hechas por la Sala en el punto anterior, relativas a la probabilidad de que JOSÉ CRISANTO GÓMEZ TOVAR no fuera miembro ni colaborador de las FARC y a que el bebé no se lo llevaron a él los guerrilleros, sino a su suegro Ramón Gaitán con el propósito de que lo sanara, sin informar los delincuentes quién era el menor, se consolidan al examinar los hechos acontecidos en los tres años siguientes a enero de 2005, de los cuales derivó el Tribunal Superior de Villavicencio la responsabilidad penal del sindicado.

Los guerrilleros que llevaron al bebé en enero de 2005 a donde Ramón Gaitán, según la versión del procesado, regresaron como a los cuatro meses a verlo. Esta vez era un grupo de unos diez, uniformados todos y con armas largas. Le llevaron unos tarros de leche y unos pañales, estuvieron unas dos horas, les recomendaron cuidarlo bien, dijeron que estarían más pendientes y se marcharon (fl. 81/1).

Por esos mismos días, agregó GÓMEZ TOVAR, tuvo problemas con el frente primero de las FARC, "*por no permitir*" que sus hijos fueran a las reuniones de "*adoctrinamiento*" convocadas por la organización armada ilegal.

En la entrevista espontánea que varios investigadores del nivel central de la Fiscalía General de la Nación le efectuaron a GÓMEZ TOVAR el 2 de enero de 2008 —cuando estaba bajo medidas de protección de testigos—, después de referirse a la visita de los guerrilleros del frente séptimo de las FARC a que antes se hizo mención, explicó en los siguientes términos el inconveniente ocurrido con el comandante del frente primero de

Raúl Gaitán

las FARC y, asociado a él, las consideraciones que hizo para abandonar con su familia el predio en el que durante treinta años había vivido Ramón Gaitán Hernández:

*"...en esos días yo tuve diferencias con el primero porque ya a mi niño el niño más grandecito ya tenía ocho años y entonces había un comandante de que los quería llevar a reuniones a los niños y yo no comparto eso porque a mi la guerrilla ya me había afectado yo trabajaba por el guayabero y me quitaron lo poco que tenía entonces yo en el momento cuando me dijeron que dejara ir al niño a las reuniones yo fui muy sincero y les dije vea a mi no me gusta de que se lleven a un niño a meterle psicología a meterle ideologías hombre de que no son de el déjenlos que crezcan que cuando tengan 19 20 años y se largan para allá porque se les dio la gana y tienen uso de razón pero yo no permito de que los niños vayan por allá el señor se despidió de buena forma y se fue pero al otro día me llegó el comandante 'ÁLVARO' (sic) (...)*

*"El señor me llama y me dice pues que le gustaba lo que había dicho frenteramente pero también invita a una reunión y nos hace ir a todos los campesinos y dice allí que jueputa que el que no estuviera con ellos de acuerdo se podía ir de la zona o que que hacía allá y empiezan las presiones para mí pues hombre yo no podía venirme porque eh primero no tenía plata segundo no había plata en ese momento si por allá se mueve es la mercancía lo que es la coca y ellos no le*

*dejan sacar a usted al pueblo a vender porque tiene que pagarles un impuesto casi la mitad de lo que vale entonces uno que hace hay veces de que prohíben rotundamente la salida del campesino al pueblo pero entonces ya me empezaron de que yo iba a vender algo no me lo compraban le ponían tantas cosas y todas las presiones un buen día un guerrillero llega y me dice eh hermanito es mejor que se vaya porque lo van a pelar en vista de eso yo hombre pues que iba a hacer todos esos niños que tenía yo dije a mi me importa es la vida de estos niños el futuro de estos niños estos niños sin papá por aquí muy posiblemente mañana van a coger si hacia allá eh mi señora no estaba muy de acuerdo como les decía con el niño cierto porque ella es hija de indígena y ella me decía no como se va no nos vamos a llevar ese niño deje ese niño haga lo que sea con ese niño pero ese niño no nos lo llevamos de pronto ella sentía celos de que yo me estaba encariñando mucho al niño pues a mi me tocaba el aseo de él la comida porque ella era de muy mal genio con el niño" (sic).*

*"Eh yo contra viento y marea contra la voluntad de ella y todo esto yo aliste por ahí los chiritos y cogimos una canoa y echamos todos los niños y me traje al niño que le decían pegui al niño que me había dado le decíamos todos pegui (sic) (fls. 49 y 50/1).*

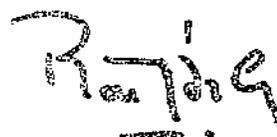
Esa misma explicación, en lo fundamental, la reiteró GÓMEZ TOVAR en la declaración juramentada que le recibió en

*Rojas*

Bogotá un Fiscal Especializado el 2 de enero de 2008 (fl. 79/1), en la versión libre y espontánea del 4 de febrero siguiente (fl. 179/1), en la indagatoria del 11 de abril de mismo año (fl. 188/2) y en la audiencia pública (fl. 241/5). Al examinar de conjunto esas intervenciones, queda claro que el acusado, en todas ellas, invocó como razones para irse de La Paz con la familia, el riesgo de morir a manos de guerrilleros del frente primero de las FARC y la búsqueda de atención médica para el bebé entregado por dicha organización armada ilegal. Es notable, sin embargo, el mayor énfasis que siempre tuvo el primer motivo, sobretodo en sus primeras declaraciones, que se perciben desprevenidas. Y es el que respaldó Liliana Gaitán en su testimonio. Al preguntársele por qué se fueron de su casa, expresó:

*"Por los niños como los teníamos que llevar a las reuniones y nosotros no queríamos" (fl. 257/5).*

De todas formas, con independencia de la causa que pesó más en la decisión trascendental en la vida de una persona de dejar todo atrás para volver a empezar, lo cierto es que JOSÉ CRISANTO GÓMEZ TOVAR, su esposa Liliana Gaitán — embarazada entonces de su sexto hijo—, sus cinco hijos menores de 8 años, el bebé de Clara Leticia Rojas y Ramón Gaitán Hernández, se montaron una mañana de junio de 2005, con algunas maletas, rumbo al área urbana de El Retorno (Guaviare). Duraron dos días *"subiendo por el caño"*, recordó el procesado (fl. 51/1). Llegaron una tarde y se hospedaron en la residencia El Puerto. Doña Alix Sánchez Martínez, su propietaria, describió cómo fue la llegada de JOSÉ CRISANTO GÓMEZ TOVAR y quiénes lo acompañaban, de la siguiente forma:



*"(Eran) como unos tres o cuatro niños más fuera del chiquitín ese Emmanuel eran como cinco pelados, una señora, según eso la mujer del señor, y otro señor, y llegaron como llega toda la gente del caño, maletidos, los niños no se miraban muy bien de salud ninguno y el que se miraba más mal era el niño pequeño, se le miraba más porque era físicamente lo que tenía, un bracito partido, ya le había sanado así partidito, muy pálido, flaquito y tenía una picadura que decían que era de pito, pero el señor decía que eso no era" ((fl. 27713).*

Para el Tribunal es evidente que dicho desplazamiento de JOSÉ CRISANTO GÓMEZ TOVAR al municipio de El Retorno, *"estaba secundado por las FARC"* y tenía por objeto *"buscar atención médica para el menor"* porque, al ser *"un tesoro preciado"* para la organización armada ilegal de cara a un eventual *"acuerdo humanitario"*, se requería que estuviera en óptimas condiciones.

Se trata de conclusiones que carecen de sustento. El análisis probatorio hasta aquí realizado por la Corte y el pensamiento lógico dan al traste con ellas.

Es absurdo plantear, en primer lugar, que en junio de 2005 el bebé era *"un tesoro preciado"* para las FARC. Si así fuera no se explica que lo hayan sometido a las condiciones de vida que tuvo que soportar. No le habrían buscado un curandero en la selva para sanar las llagas producidas por la leishmaniasis y la fractura infame que desde el alumbramiento le tocó aguantar,

*Rojas*

sino atención médica profesional. Tampoco habrían permitido su desnutrición. No hubieran tolerado, además, que su salud decayera al nivel de como estaba cuando por fin ingresó al circuito médico hospitalario, primero en El Retorno y luego en San José del Guaviare.

En la misma línea de análisis, si el bebé hubiese representado para la agrupación guerrillera, en ese entonces, la importancia a la cual alude la segunda instancia, y si JOSÉ CRISANTO GÓMEZ TOVAR era de los suyos y tenía la misión de buscarle atención médica, no es lógico que le hayan ordenado cumplir ese cometido llevándose a toda su familia de La Paz para siempre, sin apoyo económico ni operacional. Insensato, igualmente, en las condiciones que le parecieron evidentes al Tribunal, que una organización tan poderosa como las FARC aprobara el desplazamiento del guardián del niño sin garantizar su regreso al lugar de la selva donde se lo habían entregado.

La Sala, sin plena certeza pero convencida de que existen más razones para creer el relato del procesado que para ponerlo en tela de juicio, estima a partir de las circunstancias que se lograron reconstruir a través de los medios de prueba atrás vistos, que su llegada a El Retorno fue en condición de desplazado. Y así se confirma por la falta de apoyo evidente de las FARC durante los casi dos años y medio que vivió allí. Esta conclusión la funda la Corte en los diferentes testimonios de conocidos suyos de El Retorno, quienes en general señalan que vivió pagando arrendamiento, que pidió y consiguió ser registrado —junto con su familia y el menor recibido de la guerrilla— dentro de la población desplazada por el conflicto, tuvo un puesto de comidas rápidas,

trabajó como obrero de construcción, aspiró al Concejo Municipal por el movimiento político Colombia Viva —no ganó— y no le observaron comportamientos que lo delataran como guerrillero.

6. A los dos días o tres de arribar JOSÉ CRISANTO GÓMEZ TOVAR a El Retorno tuvo lugar uno de los hechos del que claramente derivó el Tribunal Superior de Villavicencio la declaración de su responsabilidad penal en las conductas punibles que se le imputaron en la acusación.

GÓMEZ TOVAR no había llevado ni dejado llevar al menor, aún sin nombre, al puesto de salud. La dueña de la residencia le había pedido que le permitiera hacerlo y él no aceptó. Por esa razón la señora hizo que interviniera el ICBF, las empleadas de la guardería de esta entidad pidieron acompañamiento de la Policía y así lograron hacer ver al niño del médico (fl. 277/3). Lo examinaron y se concluyó que requería ayuda asistencial de mayor nivel y lo trasladaron en ambulancia a la capital del Guaviare.

Si el acusado huyó de La Paz *"para que el menor fuera atendido en el hospital y de esa forma mejorara totalmente"*, mantenerlo dos o tres días en la habitación de alquiler de la residencia El Puerto, sin llevarlo al médico, condujo al *ad quem* a deducir que no lo quería y que lo mantenía *"escondido"* para que no se descubriera su ilicitud.

Yerra el Tribunal, en primera medida, en construir el razonamiento a partir de una premisa inexacta. No es cierto, en efecto, que el motivo determinante de GÓMEZ TOVAR para

abandonar su vivienda en La Paz haya sido conseguir atención médica para el bebé. De así haber sucedido y de las FARC haber secundado esa tarea, como ya se vio, otras habrían sido las condiciones del desplazamiento. En realidad la razón fuerte para que el procesado y su familia abandonaran su terruño fueron las amenazas contra su vida provenientes del bloque primero de las FARC.

Resulta comprensible, en segundo lugar, que el procesado no hubiera actuado con la rapidez exigida por el juzgador. Eran muchos los problemas que debía resolver. Buscar vivienda, comida, ingresos. Su mujer estaba embarazada. Sus propios hijos, como sólo con verlos lo notó Alix Sánchez, también se encontraban enfermos. De hecho, el mismo día en el que por iniciativa de ésta al bebé lo vio el médico, pocas horas antes, uno de los hijos mayores de GÓMEZ TOVAR había sufrido convulsiones y por tal motivo, como éste lo explicó, no estaba en la residencia cuando se llevaron al hijo de Clara Rojas. Se había dirigido al puesto de salud de El Retorno y de allí, en ambulancia, al hospital de San José del Guaviare donde le diagnosticaron a su niño paludismo. Allí llegó horas después, remitido de El Retorno, el menor entregado por los guerrilleros.

7. Ya la Corte, a partir de los distintos errores probatorios advertidos en la sentencia, ha concluido que es insostenible la sentencia condenatoria por los delitos de rebelión y secuestro debido a que es probable, conforme a las razones dadas, que los hechos hayan sucedido como los relató JOSÉ CRISANTO GÓMEZ TOVAR. En particular, se hace referencia a los siguientes: i) que guerrilleros del frente séptimo de las FARC le

llevaron al hijo de Clara Rojas a Ramón Gaitán para que lo curara y no a él; ii) que no era miembro ni colaborador de las FARC; iii) que ni él ni ningún miembro de su familia sabían que el bebé dejado a su cuidado por los guerrilleros era hijo de la secuestrada Clara Leticia Rojas González; y iv) que por decisión propia, para evitar que el frente primero de las FARC lo matara, huyó con su familia a El Retorno y allí llegó en condición de desplazado.

Así sean consistentes las conclusiones anteriores no se pueden afirmar en el grado de certeza y ello conduce a señalar que de no haber incurrido el Tribunal en los errores de juicio establecidos por la Corte en esta providencia, le habría dado aplicación al principio de *in dubio pro reo*. Es lo que hará la Sala en relación con las conductas mencionadas y, por consiguiente, casará la sentencia para, en su lugar, confirmar la de primera instancia, aunque no por las motivaciones allí dadas sino por las aquí expuestas.

8. Resta el pronunciamiento correspondiente a las conductas punibles de falso testimonio y fraude procesal. La primera está relacionada con la declaración que rindió JOSÉ CRISANTO GÓMEZ TOVAR el 3 de abril de 2006 ante la Defensoría de Familia de la Seccional Guaviare del ICBF, en la cual mintió al señalar que su sobrina Martha Gómez Tapiero, fallecida, era la madre de Juan David Gómez Tapiero, nombre con el cual registró al hijo de Clara Leticia Rojas el 17 de junio de 2005, un día después del ingreso del menor al Hospital de San José del Guaviare y a cuyo trámite se encuentra vinculada la segunda ilicitud.

En sus diferentes intervenciones GÓMEZ TOVAR expresó que en San José del Guaviare, encontrándose los dos niños en el hospital, un hombre lo abordó y tras identificarse como miembro del frente séptimo de las FARC, le dijo que sabía del traslado del bebé que le entregaron, que lo tenía en el hospital, que debía responderles por él y que ya vería, entonces, la historia que se iba a inventar de cara a la consecución de los documentos que le exigían en el centro asistencial al menor. Amenazante le recordó, a la vez, que se podían desquitar, si les fallaba, llevándose a cualquiera de sus hijos. Eso le causó miedo y entonces se inventó la historia que sostuvo bajo juramento ante la Defensoría de Familia para intentar que le regresaran al niño en abril de 2006 y que también le sirvió para diligenciar y obtener el registro civil del menor, con el cual lo afilió al Sisbén.

La responsabilidad penal que declaró la segunda instancia en su contra por dichos delitos, no cabe duda, se sustentó en una serie de argumentos ya desvirtuados por la Sala al ser el resultado de varios errores probatorios. Si para el Tribunal GÓMEZ TOVAR era guerrillero o colaborador de las FARC, si en esa condición recibió al menor, si sabía que era hijo de Clara Rojas y si secundado por la organización armada ilegal lo trasladó a El Retorno para su atención médica, era natural y obvio condenarlo por los citados fraudes, que claramente habría cometido como parte de la maquinación criminal.

Pero esa situación se modifica si las premisas son las contrarias. Si era campesino, si el frente séptimo de las FARC no le llevó el niño a él sino a Ramón Gaitán, si ninguno sabía de quién se trataba y si marchó a El Retorno con su familia no de

Rojas

acuerdo con los guerrilleros que entregaron al bebé sino para evitar que los otros guerrilleros, los del frente primero, lo asesinaran por oponerse al "adoctrinamiento" de sus hijos, es claro que a partir de esa nueva declaración judicial, asumida por la Corte en el grado de probabilidad, quedan sin piso los argumentos condenatorios del falso testimonio y del fraude procesal.

Así las cosas, es necesario examinar frente a ellos si se debe mantener la condena del acusado o confirmar la absolución de la primera instancia.

No cabe duda que GÓMEZ TOVAR falseó la verdad en una declaración jurada ante una autoridad pública y con iguales mentiras consiguió obtener el registro civil del menor. Y posiblemente lo hizo, como aquí se concluyó, como un ciudadano que resultó en poder de un niño que la guerrilla le entregó y le impuso cuidar, sin saber que se trataba del hijo de la secuestrada Clara Leticia Rojas.

Esos antecedentes señalan que la única discusión posible para la solución del problema planteado, es determinar si cabe o no la absolución del acusado en razón de concurrir en dichas conductas una causal de ausencia de responsabilidad, específicamente la 8ª del artículo 32 del Código Penal, es decir, haber obrado bajo insuperable coacción ajena.

La Sala no tiene razones para dudar del dicho de GÓMEZ TOVAR acerca de las explicaciones asociadas a los comportamientos que aquí se estudian. Se tiene claro, entonces,

que la guerrilla lo constreñía a seguir a cargo del niño. Debía responderles por él o de lo contrario corrían peligro sus hijos, le recordó en la cafetería del Hospital de San José del Guaviare un miembro del las FARC. En la entrevista que rindió ante investigadores de la Policía Judicial el 2 de enero de 2008 dijo al respecto lo siguiente:

*"...hace media hora había llegado yo a San José (con el hijo a quien se le diagnosticó paludismo) cuando me llegan con el otro (el bebé) y quedo yo ahí con los dos niños eh salgo eso paso una hora yo creo salgo hacia al frente a la cafetería cuando enseguida me aborda un señor y me dice venga yo soy del séptimo usted se trajo al niño y esta en el hospital y yo le dije si pero yo que voy a hacer el niño esta en el hospital hay que meterlo al hospital me dice inmediatamente me dijo así frenteramente me dijo no se que hijueputa historia usted se va a inventar diga que es familiar suyo invéntese la historia que se le de la gana pero a nosotros nos responde por el niño o si no usted tiene allá un poco de chinos hombre me pone contra la espada y la pared empiezo hombre yo sin plata preocupado con mis dos niños enfermos sin ninguna estabilidad eh pues de inmediato me tocó decir que era tío del niño cierto y me voy pa donde el defensor del pueblo y le comento que yo era el tío abuelo de que la mamá se la habían matado cierto y que que iba a hacer que me exigían el registro civil porque ese niño no tenía nada él me dijo pues que no que yo era el único familiar pues que lo registrara incluso el me acompañó a hacer*

*Rojas*

*la diligencia y se hizo se registro el niño al cual le puse el nombre Juan David eh yo no tenía la edad del niño ni nada" (sic) (fl. 51/1).*

En la indagatoria le preguntó el instructor la razón para no informar, ya en la zona urbana, acerca de "las reales condiciones en que llegó el menor a su cuidado" y respondió:

*"Miedo intenso porque ya en ese entonces tenía amenazas y en grave riesgo a mi familia. Desde el momento en que yo me traje al niño cuando tuve que inventar la historia para poder que el niño fuera atendido en el Hospital y adelantarle su registro civil, ya me habían amenazado, el mismo día que llevé el niño al Hospital, dentro de la aglomeración que hubo en el Hospital de curiosos, por ver el estado del menor, muy posiblemente allí había un integrante de la guerrilla, quien fue cuando al salir a la cafetería de al frente, me abordó y me dijo lo siguiente 'entonces trajo el niño al Hospital?', yo en el momento le pregunté que quién era él, fue cuando se me identificó y me dijo que pertenecía al séptimo frente de las FARC, él me conocía tal vez, yo nunca antes lo había visto, fue cuando sentí miedo, pero le dije 'qué más quería que hiciera, yo no podía dejar morir ese niño', también le dije 'y me están reclamando los papeles del niño', él me contestó 'haga lo que sea, invéntese la historia que sea, lo cierto es que usted tendrá que responder por ese niño, porque no se olvide que usted también tiene unos hijos', en*

*Rojas*

*ese momento sentí pánico, porque ya directamente estaban mis hijos de por medio" (fl. 191/2).*

Aunque no sabía quiénes eran los padres del menor, agregó el acusado, *"sabía que era de la guerrilla"*. Y los hechos de violencia que cotidianamente sucedían en la región lógicamente lo impactaban. Compelido por la intimidación, entonces, decidió inventarse la historia referida para conseguir el registro civil del niño y su afiliación al Sisbén. Con ello, al tiempo que resolvió las exigencias institucionales que le hicieron en el Hospital de San José del Guaviare para que no se afectara la continuidad en el tratamiento médico que le venían brindando al bebé —según le dijeron allí—, evitaba el riesgo de que las FARC cumplieran las amenazas en su contra si se atrevía a contarles la verdad de lo que pasaba a las autoridades. El Fiscal le preguntó en la indagatoria, de hecho, por qué razón no denunció en ese momento la situación y la siguiente fue su explicación:

*"En ningún momento supe de quién se trataba el menor, siempre guardé la esperanza de ser como un padre para ese niño, y esperaba que terminaran el año escolar mis otros niños, para ver como hacía para irme de allí, cuando yo tuve las amenazas, al inicio que lo metí al hospital, eso fue a los seis meses más o menos de haber recibido el niño, las amenazas fueron aquí en el hospital de San José, cuando regreso al Retorno, me aborda otro señor y me pregunta por la suerte del niño, es donde yo le digo que el niño iba a ser remitido a Bogotá donde una hermana mía que tenía toda la disponibilidad de ayudarme para que el niño se curara,*

*Rojas*

*no podía decirles que Bienestar, que el niño estaba bajo custodia de Bienestar, porque ello sí me implicaría un riesgo muy grande, al ellos saber que estaba donde un familiar se tranquilizaron, y dejaron un tiempo, que se yo, unos ocho o diez meses" (fl. 193/2).*

El menor, ciertamente, a raíz de las verificaciones hechas por el ICBF acerca de su ambiente de vida, se decidió sustraerlo de la custodia de JOSÉ CRISANTO GÓMEZ TOVAR. Y éste, como testimonialmente quedó establecido, fue consultado y escuchado por los funcionarios del Instituto, admitiendo sin resistencia la determinación.

La anterior circunstancia —dicho sea de paso— refuerza la conclusión de que GÓMEZ TOVAR no era guerrillero y desconocía que el bebé dado al cuidado de su familia era el hijo de Clara Leticia Rojas. De ser miembro de las FARC, cercano de los mandos del frente séptimo y digno de toda su confianza, como se sugirió en la resolución de acusación, el viaje de La Paz a El Retorno habría sido en otras condiciones, la búsqueda de atención médica para el menor también y con seguridad no habría permitido que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se lo quitara. Ese guerrillero sugerido por el acusador y por el Tribunal, fanático de los fines de la organización armada ilegal, se habría opuesto a la medida, inclusive apelando a la fuerza. Hubiera con urgencia pedido a sus comandantes amigos la intervención necesaria en aras de impedir que una institución del Estado se llevara "el tesoro preciado" que para las FARC representaba ese bebé, según la definición acuñada por el juzgador de segunda instancia en la sentencia recurrida.

La conducta de GÓMEZ TOVAR en los hechos que se analizan encaja bien con su versión integral de los acontecimientos, desde cuando los guerrilleros le dejaron al menor enfermo en su vivienda del caserío La Paz. La misma lleva a descartar, a la vez, la condición de avivato que con vehemencia se le atribuyó en la resolución de acusación. Si no era guerrillero y sí un vividor sinvergüenza con conocimiento de que tenía en su poder al hijo de una secuestrada importante, con seguridad habría intentado obtener ventaja de la situación.

No lo hizo así. Todo indica que habló con la verdad al indicar que como desplazado en El Retorno o en San José del Guaviare, las FARC seguían al asecho. Y coaccionado por las serias amenazas de ese poder armado ilegal, para preservar su vida y la de sus seres queridos, decidió callar la verdad e inventarle un pasado y un nombre a un niño del que después sabría que era el hijo de Clara Leticia Rojas González.

Para la Sala resulta comprensible ese comportamiento. Si pasa en las grandes ciudades que los ciudadanos no denuncian las extorsiones para evitar represalias de la delincuencia, no le era exigible en el presente caso a JOSÉ CRISANTO GÓMEZ TOVAR, en el Guaviare, descubrir un hecho que los guerrilleros le imponían mantener en secreto, a sabiendas de que hacerlo significaba desafiar su poderío armado, que causaba temor fundado inclusive en los servidores públicos del más alto nivel en ese departamento, como es el caso del doctor Jairo Antonio Solano Villa, Defensor Seccional del Pueblo de San José del Guaviare.



Tal funcionario resultó importante en el capítulo final de esta larga historia. En los últimos meses de 2007 apareció en los medios de comunicación la noticia de que las FARC liberarían a varios secuestrados, entre los cuales se encontraba Clara Leticia Rojas González. Y como ya en 2006 se había rumorado que ella habría tenido un hijo en cautiverio, lo cual confirmó John Frank Pinchao hacia mayo de 2007, tras fugársele a las FARC, el "secretariado del estado mayor central" de la organización armada ilegal anunció mediante comunicación del 9 de diciembre de 2007 que también entregarían al menor. Pero no lo tenían consigo.

Empezó, entonces, una gran presión de los guerrilleros contra GÓMEZ TOVAR, quien pese a saber dónde se encontraba el niño en Bogotá no se lo reveló a las FARC. Ya en ese momento, en vista de la profusa información sobre el tema en los medios de comunicación, por lo menos había contemplado la posibilidad de que el niño, a quien él registró como Juan David Gómez Tapiero, era Emmanuel, el hijo de Clara Leticia Rojas González.

A raíz de ese asedio, con persecución desde El Retorno hasta San José del Guaviare, a finales de diciembre de 2007, cuando se le vencía a GÓMEZ TOVAR el plazo que la guerrilla le había concedido para devolverles al menor, luego de intentar —sin conseguirlo— que las autoridades en San José del Guaviare le ayudaran, logró comunicación telefónica con el Defensor Solano Villa, quien se encontraba en Bogotá. De forma verbal, evidentemente asustado, puso al funcionario al tanto de lo que le

Rafael

estaba sucediendo. Hablaron varias veces y le hizo llegar, vía fax, ciertos documentos relacionados con el niño y su lugar de ubicación.

En razón de su actuación en el caso, que permitió poner a salvo a Emmanuel como se deduce de las piezas procesales, el Defensor Solano Villa le dijo al instructor:

*"Quiero manifestar al despacho Fiscal, que a raíz de mi gestión defensorial me ha costado mi cargo como Defensor Seccional del Departamento del Guaviare, ya que desde esa época hubo necesidad de reubicarme en la ciudad de Bogotá, por amenazas de este grupo al margen de la ley, en contra del suscrito, y que según la secretaria de nombre Cecilia Mejía de la Dirección Seccional que presidía, ha recibido llamadas en donde me preguntan, ella al responder que me encuentro en vacaciones le dejan el mensaje de que a ese defensor no lo quieren ver por allá ni tampoco en Bogotá, y que he sido declarado objetivo militar" (fl. 142/1).*

Si las amenazas de la guerrilla intimidaron al Defensor del Pueblo del Guaviare al punto de no retornar a su oficina después de que se produjeron, exigirle al procesado que debía sobreponerse a la coerción derivada de las realizadas a él por la misma organización armada ilegal y contrariarla, le parece a la Corte un desacierto.

Se admite, entonces, como lo hizo la primera instancia, que en los comportamientos del procesado tipificados como falso



testimonio y fraude procesal, se excluye la responsabilidad penal al obrar bajo insuperable coacción ajena. Por tanto, se casará en lo pertinente la sentencia impugnada y se confirmará la del Juzgado Especializado.

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

**RESUELVE:**

**CASAR** la sentencia recurrida, proferida por el Tribunal Superior de Villavicencio el 22 de abril de 2013. En su lugar, aunque con las motivaciones expresadas por la Corte en este pronunciamiento, **SE CONFIRMA** la sentencia de primera instancia mediante la cual **JOSÉ CRISANTO GÓMEZ TOVAR** fue absuelto por los cargos de rebelión, secuestro extorsivo agravado, falso testimonio y fraude procesal.

Contra la presente decisión, que queda ejecutoriada con su firma, no proceden recursos.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ**

*Rafael*

16 DIC 2018

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

~~BERMISO~~

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria