



República de Colombia
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Yopal
Secretaría General

Yopal, lunes 06 de febrero de 2023

EDICTO

El suscrito secretario del Tribunal Superior – Distrito Judicial de Yopal

HACE SABER:

Que con fecha **martes 31 de enero de 2023**, este Tribunal profirió sentencia dentro del proceso por **Desaparición forzada**, adelantado en contra de **ALBEIRO FONSECA FERNANDEZ**, radicado con el No. 85001-3107002-2022-00008-02 con ponencia del Dr. Jairo Armando González Gómez.

Para notificar legalmente a las partes del contenido de la anterior sentencia, se fija el presente edicto en el sitio web de la Rama Judicial por el término de tres (3) días, hoy lunes 06 de febrero de 2023 siendo las siete de la mañana (7:00 a.m.), los cuales vencen el día miércoles 08 de febrero de 2023 a las cinco de la tarde (5:00 p.m.).

Anexo providencia en 8 folios.

Cordialmente,


CÉSAR ARMANDO RAMÍREZ LÓPEZ
SECRETARIO



Yopal, enero treinta y uno (31) de dos mil veintitrés (2023)

REF:	SENTENCIA
DELITO:	DESAPARICION FORZA y otro
PROCESADO:	ALBEIRO FONSECA FERNANDEZ
RADICACIÓN:	850013107002-2022-00008-02
APROBADA POR:	ACTA N° 008 DE 31 DE ENERO DE 2023
MP	DR. JAIRO ARMANDO GONZALEZ GOMEZ

VISTOS:

Decide la Sala el recurso de apelación presentado contra la sentencia de fecha septiembre treinta (30) de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Yopal (Casanare).

HECHOS:

Según lo consignado en las diligencias, **el 23 de agosto de 2006**, PABLO EMILIO VASQUEZ PEREZ, quien residía en la Vereda Casadero de Yopal, recibe una llamada a su celular, manifiesta que es de su amigo ALBEIRO FONSECA FERNANDEZ y que le pone una cita porque lo necesita. VASQUEZ PEREZ sale a encontrarse con ALBEIRO y desde ese momento se desaparece. Solo vuelven a tenerse noticias suyas varios días después, cuando en el cementerio de la localidad, uno de sus hermanos se entera que fue sepultado como NN, por haber sido muerto en un supuesto enfrentamiento con miembros del GAULA -ejército- DE YOPAL.

ACTUACION PROCESAL:

La investigación es asumida inicialmente por el Juzgado 45 de Instrucción Penal Militar, el que ordena una investigación preliminar. Al mismo tiempo la Unidad de Fiscalías de la URI también ordena una investigación preliminar. Entre las varias diligencias que ordenó, se practicó reconocimiento de cadáver el día **28 de agosto de 2006**, con MARIA DE JESUS BOHORQUEZ, quien identificó el cadáver como perteneciente a su esposo PABLO EMILIO VASQUEZ PEREZ, desaparecido desde el **23 de agosto de 2006**, quien tenía 34 años de edad. Al conocer de la cesación de procedimiento proferida por la fiscalía 15 penal militar, la fiscalía 5ª delegada ante el Tribunal Superior Militar, se inhibe por falta de competencia y ordena la

remisión a la Fiscalía General de la Nación, asumiendo su conocimiento la 43 especializada con sede en Villavicencio. Esta, luego de la práctica de varias diligencias, ordena la recepción de la indagatoria de ALBEIRO FONSECA, para lo cual ordenó su captura el 10 de febrero de 2011. Como no fuera posible, lo declaró persona ausente y en providencia de junio 30 de 2011, definió su situación jurídica, por el delito de Homicidio. No obstante, como este compareciera, se le recibió indagatoria el 10 de octubre de 2011, la que posteriormente se le amplió para imputarle, como determinador, los delitos de Desaparición forzada agravada y Concierto para delinquir. El procesado aceptó cargos como CÓMPLICE del delito de Homicidio. En consecuencia, la mencionada fiscalía 43 de Villavicencio procedió a la correspondiente ruptura procesa y a seguir la investigación por los otros dos delitos.

La calificación del sumario corresponde a la fiscalía 121 de la misma unidad de Villavicencio, en providencia de fecha marzo 12 de 2020, acusando a FONSECA FERNANDEZ como coautor del delito de Desaparición forzada agravada, arts. 165 y 166-1-8 y 9, y autor del delito de Concierto para delinquir, también agravado. Ejecutoriada esta decisión, el proceso es enviado al entonces juzgado único penal del circuito especializado de esta ciudad, el cual es repartido posteriormente, a raíz de su creación, al Segundo.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Con fecha **30 de septiembre de 2022**, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Yopal (Casanare), profiere decisión CONDENANDO a ALBEIRO FONSECA FERNANDEZ a las penas principales de 396 meses de prisión y 4666.66 S.M.L.M.V. de multa, como COAUTOR del delito de Desaparición forzada agravada y autor del delito de Concierto para delinquir, siendo víctima PABLO EMILIO VASQUEZ PEREZ. Igualmente lo condena al pago de daños morales y le niega subrogados.

Luego de hacer énfasis en las varias versiones rendidas por el procesado, en las cuales cambia su posición de manera reiterada, desde negar cualquier participación hasta admitirla, y hacer un análisis de las pruebas recaudadas, concluye que los delitos existen y que en ellos intervino el procesado. Recuerda que los hechos se originan con el informe rendido por el entonces Mayor del Ejército GUSTAVO ENRIQUE SOTO BRACAMONTE, comandante del GAULA, sobre los resultados de la misión que nominó como "GALAXIA" y que culminó con la muerte de VASQUEZ PEREZ. Hace referencia igualmente a la confesión de este oficial sobre la conformación de un grupo de suboficiales, soldados profesionales y particulares, con la misión de secuestrar y asesinar particulares, para luego hacerlos aparecer como muertos en combates con la fuerza pública, como integrantes de algún grupo delincuencial. Se refiere

igualmente el señor juez a las inconsistencias encontradas en las versiones de los procesados y demás medios probatorios allegados. Así, el informe rendido por el investigador YEDISON FERNAN CANTOR, señala la falta de concordancia de las versiones de aquellos con las trayectorias de las heridas encontradas en el cadáver. Estas versiones hablan de la existencia de otro vehículo en el sitio de los hechos, pero este no aparece relacionado en el informe de policía judicial. La declaración del entonces Corregidor de Quebradaseca, dice que nunca tuvo conocimiento sobre la existencia de grupos ilegales y lo que él supo fue que hubo un asesinato por parte de los militares. Y, finalmente, se refiere también a la declaración rendida por LULIO BAUTISTA ADAN, quien aparece firmando el recibo por valor de dos millones de peso, señalando que ni siquiera conoció al occiso y que no ha trabajado con el GAULA como informante.

Concluye entonces el señor Juez que existió un acuerdo previo para dar de baja a personas particulares y luego hacerlas aparecer como muertas en combate, y que, en dicho acuerdo, el llamado "reclutador", particular, para el caso el procesado, jugaba un papel trascendental.

RECURSO:

Presentado **únicamente** por el procesado y encaminado a que la sentencia sea revocada integralmente, por inexistencia jurídica de los delitos.

En relación con los hechos, insiste en que él nunca llamó a la víctima para decirle que fuera hasta su casa. La llamada la hizo fue ORLANDO CARREÑO, y a la casa de este fue que llegó PABLO EMILIO VASQUEZ. Afirma igualmente que él nunca tuvo contacto físico con este, que no es cierto, como dice la fiscalía, que fue él quien desapareció sus documentos, para que no fuera encontrado por sus familiares. Quienes lo hicieron fueron los del GAULA. La fiscalía no presentó pruebas de que él hubiese tenido el cuerpo de la víctima, escondido, en su poder. Las autoridades de este grupo fueron las únicas responsables por no haber entregado el cuerpo a la familia. Por esta razón no se tipifica en su cabeza el delito de Desaparición forzada. Además, afirma, ni la fiscalía ni el juzgado tuvieron en cuenta su colaboración, para aclarar como sucedieron los hechos. Dice igualmente que sus derechos a un debido proceso fueron desconocidos, pues nunca se le citó a la dirección que había dejado registrada en el juzgado primero de ejecución de penas. Para capturarlo si le dejaron razón en su sitio de residencia. Y también en relación con el delito de Desaparición, dice que para su adecuación se requiere haber pertenecido a algún grupo ilegal, y él nunca ha pertenecido. Y concluye señalando que como no hubo Desaparición forzada, tampoco Concierto para delinquir.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Como claramente queda expuesto en el recurso, se cuestiona la existencia de los delitos y también la responsabilidad del procesado en los mismos. Claro, si se acepta la inexistencia, sobraría cualquier consideración sobre responsabilidad.

Señala el artículo 165 del CP: "Desaparición forzada. El particular que someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en..." Y en el párrafo se señala: "A la misma pena quedará sometido, el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquél, y realice la conducta descrita en el inciso anterior".

Lo primero que debe señalarse, porque se menciona en el recurso, es que, la exigencia de que el sujeto activo del delito "perteneciera a un grupo armado al margen de la ley", fue declarada inexecutable el 2 de mayo de 2002, sentencia C-317. En esta misma sentencia se hizo claridad en que no es necesario hacer requerimiento alguno, solicitando información sobre la persona desaparecida. Basta con que, sabiéndolo, nada se diga sobre su paradero.

En cuanto a la descripción normativa, es importante resaltar que el verbo rector, privar de la libertad, debe adecuarse, en cuanto aquí se trata de un delito de los llamados de lesa humanidad, ubicarlo en su contexto, para diferenciarlo de los delitos de secuestro. Para tal efecto es importante resaltar que la privación de la libertad debe ser seguida del ocultamiento y la negativa de suministrar cualquier información al respecto. En este sentido también debe considerarse el inciso de la misma normatividad. Igualmente, en relación con su dogmática, se trata de un delito de conducta permanente o continuado, cuyo estado de consumación solo cesa cuando se establece el paradero de la víctima, o cuando menos, su destino.

El bien jurídico protegido es la libertad de locomoción, como ocurre con el secuestro o las detenciones arbitrarias. El verbo rector, someter a privación de la libertad, conlleva todas las hipótesis de retención o sustracción indebidas de cualquier ser humano, seguido del ocultamiento del sujeto pasivo o la negación a dar información sobre su paradero. El ocultamiento de la víctima, produce en su entorno una total incertidumbre y la víctima es separada radicalmente de su medio social, laboral y familiar, impidiéndosele el ejercicio de cualquiera de sus derechos. Según la doctrina, la esencia de este delito es el ocultamiento del paradero de la persona, como ingrediente subjetivo del tipo. La retención tiene como principal finalidad el desaparecimiento de la persona, que no se sepa su paradero. Como ya se dijo, tal

diferenciación es fundamental en relación con delitos tales como el secuestro o la retención ilegal.

Objetivamente lo que se tiene es que PABLO EMILIO VASQUEZ PEREZ recibió una llamada telefónica que lo llevó a salir de su casa de habitación, el día 23 de agosto de 2006, y que desde esta fecha se desapareció, teniéndose noticias de él solo hasta el día 28 del mismo mes, cuando se enteraron que había sido sepultado por miembros del GAULA ejército de Yopal, luego de darlo de baja y hacerlo aparecer como muerto en combate con ellos, en el corregimiento de Quebradaseca. Y por los testimonios e indagatorias posteriores se supo que no tenía orden de captura ni nada en su contra. Solo había sido retenido para asesinarlo y hacer lo aparecer como una baja en enfrentamiento con el ejército.

Lo primero que debe resaltarse es que las personas allegadas a la víctima, tales como su madre y esposa, son enfáticas en señalar que VASQUEZ PEREZ les manifestó que salía a encontrarse con el aquí procesado: ALBEIRO FONSECA FERNANDEZ. Y aunque este niega haber realizado tal llamada, atribuyéndosela a ORLANDO CARREÑO, donde vivía, tal cosa no disminuye su responsabilidad, pues admite haber sido quien llamó a su amigo ALMARIO, del GAULA EJERCITO, para avisarle que ya VASQUEZ PEREZ estaba en el sitio. Luego entonces, el hecho que él no hubiera realizado la llamada que se le atribuye, ninguna trascendencia tiene, en la tipificación del delito, que es el motivo de la impugnación. No sobra señalar que la Sala comparte integralmente el análisis realizado en primera instancia, sobre las diferentes versiones que a lo largo de la investigación ha rendido el procesado, siempre tratando de excusarse o de minimizar su responsabilidad.

Y siguiendo con la tipificación del delito de Desaparición, también debe resaltarse que el aquí procesado, habiendo tenido oportunidad de hacerlo y sabiendo que VASQUEZ PEREZ había sido asesinado por miembros del GAULA, nunca se lo manifestó a la familia, a los hermanos, madre y esposa que averiguaban que le había ocurrido. Se reitera. La Corte Constitucional, en sentencia C-317 de 2002, reiteró la NO necesidad del requerimiento previo para que se diera información. Suficiente con la obligación de manifestar a los interesados lo que de manera directa había presenciado. Omisión sin ninguna duda dolosa. Tal como se infiere de la confesión del entonces oficial del ejército y comandante del GAULA, GUSTAVO ENRIQUE SOTO BRACAMONTE, el aquí procesado ya sabía lo que sucedería con la víctima, conocida suya, PABLO EMILIO VASQUEZ PEREZ, por formar parte de un entramado ilegal, en el cual operaba como reclutador, según el lenguaje de este oficial.

ELSA PEREZ DE VASQUEZ, madre de la víctima, confirma que su hijo salió porque recibió una llamada telefónica, siendo entre las 4 y 30 y las 5 de la tarde, y específicamente le dijo que iba hasta donde vivía el aquí procesado ALBEIRO FONSECA. No existe razón alguna para creer que tal cosa no haya ocurrido. Es el mismo procesado quien reconoce que efectivamente la víctima llegó hasta donde él vivía, casa de ORLANDO CARREÑO. Como ya se dijo, también ella estuvo averiguando por su desaparición, sin obtener información alguna. En términos similares declaran los hermanos de la víctima, ARIEL VASQUEZ PEREZ, en cuya casa se encontraba PABLO EMILIO, y LUIS SILVIO VASQUEZ PEREZ.

Estos testimonios dejan claro que PABLO EMILIO VASQUEZ PEREZ duró desaparecido entre los días 23 y 28 de agosto de 2006. Durante este lapso, su familia padeció la zozobra de no saber de su paradero, de preguntar por él en hospitales, cárceles, policía, cementerios, sin que nadie les diera información alguna. Y el 28 se enteraron precisamente por el interés que pusieron en averiguar, por pura casualidad, por personas diferentes a quienes lo habían retenido. No por el aquí procesado, que desde el mismo día de su retención sabía lo que le había ocurrido y quienes buscaban desaparecerlo. El tipo penal no consagra un término mínimo de desaparición. Por eso, entre otras razones, como en este caso, concursa con otros tipos penales

MARIA DE JESUS BOHORQUEZ, esposa del desaparecido, reitera lo expuesto por su familia, sobre las fechas de desaparición y la forma como se enteran de su asesinato. Y todos coinciden en que la víctima y el aquí procesado eran amigos por los gallos de pelea. Esa relación, obligaba al procesado a informar a la familia lo ocurrido con VASQUEZ PEREZ, sin necesidad de requerimiento alguno. Pero obviamente no dio la información, porque formaba parte del grupo delincencial que realizaba los operativos para desaparecer y asesinar civiles, para luego hacerlos aparecer como muertos en combate.

La propia versión del procesado, la de LULIO BAUTISTA LEON, a nombre de quien se hiciera el desembolso de los dos millones, pero principalmente la del propio GUSTAVO ENRIQUE SOTO BRACAMONTE, entonces comandante del GAULA EJERCITO, dejan muy clara la existencia de un grupo de delincuentes, creado especialmente para reclutar, asesinar y desaparecer personas, para hacerlas figurar como muertas en combate, por pertenecer a grupos delincuenciales que se enfrentaban al ejército. Concierto para delinquir. Y en ese grupo, el aquí procesado oficiaba como la persona encargada de escoger y entregar algunas de las víctimas. Eso fue lo que sucedió con PABLO EMILIO. No debe olvidarse que, en su versión final, el procesado acepta haber presenciado el asesinato de su amigo PABLE EMILIO, de saber que eso iba a ocurrir, de haber aceptado ser armado para ese momento, de haber trabajado con SOTO BRACAMONTE para la época del asesinato, de haber sido quien llamó al GAULA para

que retuvieran a la víctima. Y específicamente, en relación con el delito de Desaparición forzada, afirma: *"Yo sí acepto el homicidio pero como cómplice por cuanto sabía que lo iban a matar y oculté esa información a la familia y las autoridades"*.

Ninguna importancia típica tiene el que no haya sido el procesado quien efectivamente llamó a su víctima, para que se presentara en su casa. Tampoco que él en particular no haya escondido a la víctima, que no hubiera tenido contacto físico con ella, como reclama. Lo que interesa, se reitera, para la adecuación típica, es que, desde el comienzo, desde el mismo día en que desaparece, él sabía lo ocurrido y que su madre, hermanos y esposa andaban buscando información sobre PABLO EMILIO, y él, dolosamente omitió decirles, ocultó lo que sabía sobre este, precisamente por haber propiciado, desarrollando el papel que como reclutador le correspondía, su asesinato y desaparición.

Para que se configure el delito de Concierto para delinquir, basta con que un grupo de personas se ponga de acuerdo para cometer delitos. Artículo 340 del CP. Y aquí eso resulta evidente, de la sola lectura de los testimonios ya mencionados, especialmente el de SOTO BRACAMONTE, en su ampliación de indagatoria, donde relata a detalle lo ocurrido al respecto, y para lo que interesa, la participación del aquí procesado ALBEIRO FONSECA FERNANDEZ. Había tal grado de organización delictiva, que, con el dinero destinado a recompensas por información, compraban las armas para colocárselas a las víctimas, cubrir los gastos secretos de la organización, pagar al llamado "reclutador", etc.

En los términos de su versión durante la audiencia o en su recurso, no puede aceptarse que solamente se "prestó" para la comisión de los ilícitos. Su dolo de autor surge de su forma de intervención, de sus versiones diferentes, del conocimiento que tuvo de lo ocurrido, desde un comienzo, de las oportunidades que siempre tuvo, no solo de no haber participado, sino de haber informado a la familia de su amigo, sobre lo ocurrido, de haber recibido el dinero que le correspondía por el cumplimiento de su papel, en el desarrollo de los hechos delictivos. Si bien al momento de la retención, al parecer no se sabía con exactitud lo que ocurriría con la víctima, desde el momento en que se detiene y luego emprenden la marcha con destino a una Vereda de Tilodirán, ya el propósito delictivo y asesino era evidente. Por algo él y su amigo CARREÑO fueron armados y dispararon hacia los lados. Acepta el procesado que no tuvo participación alguna para que la familia se enterara del destino de la víctima. Ello solo fue resultado del propio interés de sus hermanos, de su familia. Su dolo resulta evidente cuando afirma que la víctima fue retenida hasta cuando SOTO BRACAMONTE dio la orden de lo que tenían que hacer. Distribución de funciones. Coautoría impropia. No es necesario extenderse



en un mayor análisis respecto del delito de Concierto para delinquir, ya que el único argumento del recurrente es que como no existía la Desaparición, tampoco el concierto.

Sin más consideraciones, la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal (Casanare), administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia impugnada, de fecha septiembre treinta (30) de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Yopal (Casanare).

SEGUNDO: Para su notificación personal al procesado, se comisiona al asesor jurídico del EPC de Yopal, con un término de tres (3) días.

TERCERO: Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.



JAIRO ARMANDO GONZALEZ GOMEZ
MAGISTRADO



GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA
MAGISTRADA

ALVARO VINCOS URUEÑA
MAGISTRADO (En uso de permiso)