Bogotà D.C. 13 de julio de 2020

Señores

**H. Magistrados Tribunal Superior de Bogotá**

**Sala Penal**

La Ciudad

**REFERENCIA: Recurso de apelación contra la sentencia proferida dentro del radicado del Radicado que se adelanta contra ALVARO JAVIER FERNANDEZ VELASQUEZ**

Estando dentro del término legal para presentar mis consideraciones como sujeto no recurrente en el presente asunto y en calidad de Fiscal 69 Especializada adscrita a la Dirección Contra las Violaciones a los Derechos Humanos, me permito presentar las mismas en los siguientes términos:

En primer lugar considero que el recurso de Apelación, interpuesto por la defensa del señor ALVARO JAVIER FERNANDEZ, contra la sentencia mediante la cual se condenó a su representado por el delito de Homicidio en Persona Protegida de fecha 30 de junio de la presente anualidad, no está llamado a prosperar, teniendo en cuenta, que tal como lo señalo el a quo en la sentencia objeto de disenso, dentro del debate probatorio desarrollado en las audiencias de juicio oral que se adelantaron en contra de los mencionados, se probó más allá de toda duda razonable la materialidad de este delito así como la participación del señor ALVARO JAVIER FERNANDEZ VELASQUEZ en la realización de los mismos.

Sea lo primero señalar que la defensa cuestiona en primer lugar la adecuación típica de la conducta respecto del homicidio de que fue víctima la docente **MARIA EUGENIA ARANGO ZAPATA**, indicando que no se trataba del delito de **HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA**  sino de un homicidio simple, ya que no demostró que el mismo se presentara con ocasión del conflicto armado y que no quedó demostrado que fuera un “enemigo” y que el testimonio en el que se fallo por parte del a quo era de referencia el cual no pudo ser refutado.

Sobre este aspecto tenemos que traer a colación la definición utilizada en la primera sentencia que emitiera el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia[[1]](https://outlook.office.com/mail/search/id/AAQkADAzMDRlNzE0LWFhNGMtNGZmZi04NzUwLWEwOGYyMWRiNmM5YwAQAF7f56A/ZU3FkdBvh/96R04%3D/sxs/AAMkADAzMDRlNzE0LWFhNGMtNGZmZi04NzUwLWEwOGYyMWRiNmM5YwBGAAAAAAB3F1Gn%2BWU6R4DYL2cz%2BawbBwBnh3qZAGQ0SKGLCbYYOjY1AAAEEKeCAAAlz8bDaYOVRrLH1fNN8n2hAAGbGlsTAAABBgAEAAAAAAA%3D%22%20%5Cl%20%22x__ftn1%22%20%5Co%20%22) en el caso Tadic, que sobre el particular señalo:

“…existe un conflicto armado siempre que se recurra a la fuerza armada entre los Estados o violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre tales grupos de un Estado: El derecho internacional humanitario se aplica desde el inicio de tales conflictos armados y se extiende más allá de la cesación de hostilidades hasta que se celebra un tratado de paz; o, en el caso de conflictos internos, se alcanza un acuerdo pacífico. Hasta ese momento, el derecho internacional humanitario continúa aplicándose en el territorio entero de los Estados en guerra o, en caso de conflictos internos, todo el territorio bajo control de una parte, si ahí toma lugar o no un combate real”.[[1]](#footnote-1)

A su vez el Protocolo Facultativo II, Común a los Cuatro Convenios de Ginebra, que regula los conflictos armados de **carácter no internacional** como es el que se desarrolla en Colombia;

instrumento internacional de Derecho Internacional Humanitario que ha sido adoptado dentro del ámbito interno mediante la **Ley 171 de 1994,**señala su ámbito de aplicación así:

***“Artículo 1. Ámbito de aplicación material****.*

*1. El presente Protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación,****se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I)****y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo.*

*2. El presente Protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados.” (La negrilla fuera de texto).*

De estas acepciones, aplicadas al caso colombiano es de colegir que en nuestro territorio se lleva a cabo un conflicto armado de índole interno o no internacional.

Así mismo, el Título Segundo del Código Penal, que tipifica los **Delitos Contra Personas y  Bienes Protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, Capítulo único,**trae dentro de la estructura de los tipos penales que lo conforman, lo que se conoce como ingrediente normativo estructural, bajo la acepción “**con ocasión y en desarrollo**de un conflicto armado”, ingrediente que ha de analizarse a la luz de los instrumentos internacionales de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, así como de la  jurisprudencia[[2]](#footnote-2), por ser éstos tipos penales en blanco o tipos incompletos, dado que las definiciones de algunos conductas o sus consecuencias jurídicas no están expresamente previstas, por lo que se debe de acudir para su integración a una  norma distinta.

Este ingrediente estructural de “**con ocasión y en desarrollo**de un conflicto armado” ha de analizarse bajo los siguientes presupuestos:

Primero, no existe limitaciones temporales ni geográficas para que se apliquen las normas del derecho internacional humanitario en territorio de un Estado en que se libre un conflicto armado no internacional, independiente de la existencia o no de hostilidades en ese momento y en ese lugar específico, conforme al artículo 3 Común a los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949.[[3]](#footnote-3) Así lo reitero

también la Corte Constitucional en la C- 291 de 2007[[4]](#footnote-4) y también así lo señalo el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia en el caso Dragoljub Kunarac y otros.[[5]](#footnote-5)

En segundo lugar, aunque el Derecho Internacional Humanitario se debe aplicar en todo momento y lugar del territorio de un Estado en que exista conflicto armado interno, debe de existir un **nexo** entre la conducta delictiva descrita en los tipos penales del Título Segundo del Código Penal y el conflicto armado, sobre este ingrediente normativo la Corte Constitucional de nuestro país, señalo en la C-291 del 2007, señalo sobre el particular:

“1.2.3. En términos materiales, para que un  determinado hecho o situación que ha ocurrido en un lugar en el que no se han  desarrollado los combates armados quede cubierto bajo el ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario, es necesario que tal hecho o situación guarde una relación cercana y suficiente con  el desarrollo del conflicto…”.

Así las cosas tenemos que en el presente caso la zona donde se dio el homicidio de la docente ARANGO ZAPATA, esto es el bajo Cauca Antioqueño, ha sido y es una zona donde se vive un conflicto de carácter interno, ya que en la misma siempre han operado distintas organizaciones criminales que han generado una violencia armada prolongada en enfrentamientos con las autoridades gubernamentales, y a contrario sensu de los sostenido por el defensor, este homicidio se dio con ocasión de este conflicto, ya que dentro del juicio oral, se escuchó en declaración jurada A OSCAR DAVID BETANCOURTO QUIROZ miembro de la organización al margen de la ley de “Los Paisas” que ejecuto el hecho y en la misma señala que era hombre de confianza de alias Tabaco y le manejaba las comunicaciones, por lo tanto fue la persona que recibió el mensaje en el cual se solicitaba “luz verde” para asesinar a la docente, porque era una “Sapita”, lo cual nos indica que el motivo por el cual se ejecutó este homicidio fue porque la miembros de la organización consideraban que la docente MARIA EUGENIA ARANGO le daba información a policía sobre la organización criminal.

La anterior situación se encuentra corroborada en juicio por la declaración de los funcionarios de policía judicial que realizaron las interceptaciones y obtuvieron los mensajes de texto de los abonados telefónicos de la organización criminal y los cual se allegaron como evidencia en el juicio donde, de los mismos se extrae que cuando se solicitó permiso para ejecutar a la docente, se indico que la misma era “sapita”, utilizando así un lenguaje cifrado en la comunicación, para indicar que la victima le daba información a las autoridades.

Quedando claro el móvil de el homicidio de la profesora ARANGO ZAPATA se evidencia que efectivamente este homicidio se presentó **CON OCASIÓN DEL CONFLICTO ARMADO** que se vivía en la zona entre la bandas criminales, en este caso Los Paisas y las diferentes autoridades que las combatían y el mismo sin lugar a dudas recayó sobre la docente MARIA EUGENIA ARANGO que sin lugar a dudas hacía parte de la población civil, ya que no pertenecía a ninguna de las partes en

conflicto, sino simplemente hacía parte de la población civil que quedaba en medio de este conflicto y resulto siendo víctima del mismo.

Por ello resulta acertado la adecuación típica que se hizo de la conducta investigada como **HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA**, ya que al realizar un estudio de la evidencia allegada en la audiencia de juicio oral se establece que en la zona donde se dio la conducta criminal, se vivía un conflicto de carácter interno, entre la organización “Los Paisas” y las autoridades de la región y que en virtud de este conflicto, se presentó el homicidio de MARIA EUGENIA ARANGO, cuando trataron de señalarla como informante de la policía, lo cual termino en su homicidio.

Respecto de la **RESPONSABILIDAD** del procesado **ALVARO JAVIER FERNANDEZ,** tenemos que a diferencia de lo sostenido por su defensor, en el juicio, se estableció y quedo claramente evidencia su pertenecía a la organización criminal “Los Paisas” que delinquían en la zona de Taraza, tal como lo demuestra la declaración del funcionario de policía judicial HERNAN DARIO CIFUENTES que en audiencia de juicio oral, manifiesta que ahora que tenía de presente a el señor JAVIER, quien en ese omento se encontraba en la audiencia, recuerda que lo tenía ubicado dentro de la estructura criminal con el alias de “Robaleche” y además aparecería mencionado en las diversas interceptaciones que se realizaron.

De la misma manera en el juicio se escuchó en declaración a OSCAR DAVID BETANCOURT QUIROZ, miembro de la organización criminal y quien acepto cargos por este hecho y en esta audiencia reconoce a ALVARO JAVIER FERNANDEZ VELASQUEZ como miembro de la Organización Los Paisas.

Las anteriores afirmaciones robustecen la declaración de referencia que en su momento fue rendida por el señor JHON MARIO VARGAS MORENO y la cual fue admitida como evidencia, quien señalo que alias ROBALECHE es ALVARO JAVIER VELASQUEZ y pertenecía a la organización criminal de los Paisas, por lo cual resulta improcedente, lo afirmado por el recurrente en el sentido se manifestar que no se demostró la pertenencia de su representado a la organización tantas veces referenciada.

De otra parte tenemos que el señalamiento que hiciera el testigo de referencia JHON MARIO VARGAS MORENO hacía ALVARO JAVIER FERNANDEZ VELASQUEZ, de ser participe en el homicidio de la docente MARIA EUGENIA ARANGO, se encuentra corroborada con otros elementos de prueba tales como el testimonio de OSCAR DAVID BETANCOURT QUIROZ alias “pacho” miembro de la organización y quien resultó condenado por este hecho, cuando afirma que como era la mano derecha del comandante rural de la organización a quien se conocía con el alias de Tabaco y corresponde a OLIMPO QUIROZ, conoció que el homicidio de la docente ARANGO ZAPATA lo había ejecutado alias Roba leché 8 ALVARO JAVIER FERNANDEZ VELASQUEZ) y alias Iguano.

Aunado a lo anterior, se evidencia a lo largo del juicio, que todos y cada una de las manifestaciones rendidas por el declarante de referencia JHON MARIO VARGAS MORENO fueron probadas dentro de juicio, en sus declaraciones habla de los participes en el homicidio nombrando además del aquí procesado FERNANDEZ VELASQUEZ a alias Tabaco, Alias Pacho, Alias Manuel, quienes efectivamente aceptaron su responsabilidad en el homicidio de MARIA EUGENIA ARANGO y fueron condenados por este homicidio.

También tenemos que el señor JHON MARIO VARGAS MORENO fue quien dio toda la información con la cual se ha esclarecido este crimen y se han condenado a cada uno de sus autores y cuando dio los datos que condujeron a la captura del procesado ALVARO JAVIER FERNANDEZ, a los ocho días de producirse la misma, es encontrado torturado y asesinado y fue por esta razón que se hizo imposible escucharlo en la audiencia de juicio, tal vez lo que perseguían sus homicidas al cegarle la vida.

En virtud de lo anterior resulta contrario a la realidad procesal lo sostenido por la defensa en el sentido de afirmar que la sentencia proferida por el a quo se basó únicamente en un testimonio de referencia, cuando en el juicio se allego la prueba necesaria para robustecer y demostrar con ciertos los señalamientos realizados por el señor JHON MARIO VARGAS.

Finalmente tenemos que la defensa reclama que se le de credibilidad al testimonio de FROILAN GIL TAPIA cuando este declaro en audiencia de juicio oral que alias Robaleche era un minero de la zona y que no pertenecía a la organización criminal, al respecto tenemos que en la audiencia de juicio oral, su dicho fue impugnado y quedo al descubierto las contradicciones en que cayo el testigo, con lo que había manifestado inicialmente a la Fiscalía cuando fue escuchado en interrogatorio, cambiando en una y otra versión datos como los móviles del homicidio y sus participes, evidenciándose como de una manera soterrada este testigo lo único que pretendió con su testimonio fue favorecer al procesado ALVARO JAVIER FERNANDEZ, lo cual no logro debido a sus constantes contradicciones en su testimonio, por lo que resulta acertada la determinación de la juez de instancia de restarle credibilidad a su dicho.

Sean las anteriores consideraciones, las que me lleven a deprecar a los H. Magistrados que al momento de desatar el presente recurso SE CONFIRME LA SENTENCIA proferida en contra de ALVARO JAVIER FERNANDEZ por el Homicidio en Persona en Persona Protegida de que fuera victima la docente MARIA EUGENIA ARANGO ZAPATA, ya que en desarrollo del juicio se demostró más allá de toda duda razonable que el mencionado participó en este condenable hecho.

Cordialmente

Etna Yasmine Niño López

Fiscal 69 Especializada DCVDH

En este orden de ideas y conforme a los planteamientos esgrimidos en antelación, considera esta Delegada que el recurso de APELACION contra la sentencia del 24 de enero de 2020 carece de fundamento, en el entendido que la misma se profirió en virtud de la evidencia obtenida en juicio oral, la cual permitió establecer la existencia de los delitos de HOMICDIO AGRAVADO y EXTORSION y la responsabilidad de los procesados LOPEZ ALMENDRALES Y RODRIGUEZ ALTAMAR en la realización de los mismos.

1. En cita que hace el autor Alejandro Valencia, en la pág. 100, del libro: Derecho internacional humanitario, Conceptos básicos, Infracciones en el conflicto armado colombiano, Segunda Edición. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. [↑](#footnote-ref-1)
2. Fuente de Derecho. Convención de los Tratados de Viena. [↑](#footnote-ref-2)
3. En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo las siguientes disposiciones: …” [↑](#footnote-ref-3)
4. C- 291 de 2007, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. “No existe una correlación necesaria entre el área donde efectivamente este  teniendo lugar la lucha y el alcance geográfico de las leyes de la Guerra. Las leyes de la guerra se aplican en la totalidad del territorio de los Estados beligerantes o, en caso de conflictos internos armados, en la totalidad del territorio bajo el control de una de las partes en conflicto, independientemente de que el combate efectivamente tenga o no lugar ahí y continúa aplicándose hasta que se llega a una conclusión general de paz o, en el caso de conflictos armados internos, hasta que se alcanza el arreglo pacífico. Una violación a las leyes y costumbres de la guerra puede por lo tanto ocurrir en el momento en que y en el lugar donde realmente no tenga lugar una lucha. …” [↑](#footnote-ref-4)
5. una violación de las leyes o costumbres de la guerra [pueda], por lo tanto, ocurrir durante un tiempo y en un lugar en los que no se desarrolla un combate efectivo como tal. (… ) el requisito de que los actos del acusado estén relacionados de cerca con el conflicto armado no se incumple cuando los crímenes son remotos, temporal y geográficamente, de los combates como tales” . Cita que hace el autor Alejandro Valencia, en la pág. 415, del libro: Derecho internacional humanitario, Conceptos básicos, Infracciones en el conflicto armado colombiano, Segunda Edición. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. [↑](#footnote-ref-5)