



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO

JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO
Santa Fe de Antioquia (A), 11 de Febrero de 2015.

OFICIO PENAL 189

Doctora
GLORIA STELLA LOPEZ JARAMILLO
Magistrada Sala Administrativa
Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia
Carrera 52, Nro. 42-73, piso 26
Medellín – Antioquia

Acuso recibo su solicitud CSJA-SA15-589 del 6 de los corrientes, el día de ayer (febrero 10/15) vía fax.

Así entonces, allego sentencias de primera y segunda instancia, proferido dentro del siguiente proceso:

RADICADO: 2009-00015,
Delito HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA
Condenados: IVAN ANDRES GONZALEZ VILLAFANE
LUIS GERMAN SOLARTE MORA
SANTIAGO GUERRA ALVAREZ
OSCAR GARCIA TABORDA.

Atentamente,

NORBERTO LOPEZ
SECRETARIO

MMAA

Delito: *Homicidio en persona protegida*
Procesados: *Iván Andrés González Villafañe*
Luis Germán Solarte Mora
Jeimin Valoyes Murillo
Santiago Guerra Alvarez
Carlos Andrés Agudelo Zapata
Oscar García Taborda
Occiso: *Fabio Nelson Rodríguez*
Radicado: *2009-00015-00*
Asunto: *Sentencia de Primera Instancia. (condenatoria)*
Sent Nro: *2011/019*

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO

Santa Fe de Antioquia, mayo veintiséis de dos mil once

Asunto a Decidir:

Agotada como ha quedado la ritualidad propia de la presente actuación y concluida la audiencia de Juzgamiento, procede este Despacho a emitir fallo de instancia que resuelva la responsabilidad penal de los ciudadanos: Iván Andrés González Villafañe, Luis Germán Solarte Mora, Jeimin Valoyes Murillo, Santiago Guerra Álvarez, Carlos Andrés Agudelo Zapata y Oscar García Taborda, a quienes el órgano investigativo del Estado acusó del delito de Homicidio en persona protegida, de que trata el artículo 135, del Código de las Penas; Decisión que se adoptará, por cuanto desde ya se anuncia que no se observa ninguna causal de nulidad que pueda restar mérito a lo actuado, según en acápite posterior se dejará

analizado acorde con los pedimentos que al respecto se presentaran en la vista pública.

Individualización e Identificación de los Acusados:

IVÁN ANDRÉS GONZÁLEZ VILLAFAÑE: Identificado con cédula de ciudadanía 6'198.891 de Bugalagrande (Valle), hijo de Elvia y Holmes, nacido el 9 de octubre de 1974 en el mismo Municipio, con 36 años de edad, bachiller, casado con Alba del Pilar Bustos Ramírez, para el momento de la indagatoria, miembro del Ejército Nacional, con grado de Capitán, orgánico del Batallón de Infantería No. 32 "General Pedro Justo Berrío", comandante de la Compañía Borrasca 1, y residente en la Calle 4 Nro. 2-17. Barrio Cicolac de Bugalagrande (Valle), teléfono 2236397.

LUIS GERMÁN SOLARTE MORA: Identificado con la cédula de ciudadanía 98'383.876, expedida en Pasto; nacido el día 14 de junio de 1971 en Mocoa (Putumayo), hijo de Arquímedes y Alicia Ofelia, con 39 años de edad, bachiller, casado con la señora Nurys González Arias, Sargento Viceprimero del Ejército Nacional; para el momento de la indagatoria, Comandante de una Contraguerrilla, Orgánico del Batallón "General Pedro Justo Berrío", Compañía Guerrero 3, residente en la Carrera 63C Nro. 32ª-128. Barrio Villas del Sol, en el Municipio de Bello (Ant), Teléfono 4513350.

JEIMIN VALOYES MURILLO: Identificado con cédula de ciudadanía 11'809.822, expedida en Quibdó (Chocó), quien dice haber nacido el 2 de marzo de 1985, pero documentado como nacido el 2 de marzo de 1978, natural de Quibdó, soltero, con dos hijos; para el momento de la indagatoria, miembro del Ejército Nacional, con el grado de Soldado Profesional, orgánico del Batallón de infantería número 32 "General Pedro Justo Berrío", hijo de Ricael y Carmen, residente en la Carrera 26 Nro. 57-BB, Barrio Enciso de Medellín, Teléfono 2165991.

JUAN SANTIAGO GUERRA ALVAREZ: identificado con cédula de ciudadanía 71'372.215, expedida en Medellín, Antioquia, nacido el 15 de marzo de 1980 en Medellín, con 31 años de edad, hijo de Gloria Cecilia y Conrado, para la época de la indagatoria, soltero, estudiante, y fue orgánico del Batallón de Infantería número

32 "General Pedro Justo Berrío", hasta el mes de Abril de 2005, habiendo pertenecido a la Compañía Borrasca. Residente en la Carrera 118 Nro. 36-068, Barrio Nuevos Conquistadores, en Medellín. Teléfono 4920970.

CARLOS ANDRÉS AGUDELO ZAPATA: identificado con la cédula de ciudadanía número 71.230.173, expedida en el Municipio de Andes Antioquia, nacido el día 4 de marzo de 1984 en el mismo municipio, con 27 años de edad, soltero, sin hijos, estudió hasta quinto año, hijo de Pedro Antonio y Berta Ligia; para la época de la indagatoria, miembro del Ejército Nacional, con el grado de Soldado Profesional, orgánico de la Compañía Borrasca del Batallón de Infantería Número 32 "General Pedro Justo Berrío", residente en la Vereda Las Mellizas, Corregimiento Tapartó de Andes (Ant), teléfono 3108232383.

OSCAR ALONSO GARCÍA TABORDA: identificado con cédula de ciudadanía número 3'421.180 de Buriticá (Ant), nacido el día 30 de julio de 1985 en el mismo Municipio, con 25 años de edad, hijo de Oscar Alonso y Albany de Jesús, analfabeta, con dos hijos; para la época de la indagatoria, Soldado Campesino del Ejército Nacional, orgánico del Batallón de Infantería Número 32 "General Pedro Justo Berrío", compañía Halcón. Residente en el Barrio Chispero del Municipio de Buriticá (Ant), Teléfono 3128261468.

Acontecer Fúctico:

Los hechos fueron narrados en la providencia que calificó el mérito del sumario, por parte del ente investigador, de la siguiente manera:

"Los antecedentes que dieron lugar a la presente investigación ocurrieron el viernes dieciocho (18) de marzo de dos mil cinco (2005), (viernes santo), cuando la víctima el señor FABIO NELSON RODRIGUEZ, salió de su casa ubicada en la vereda EL ALTO -LLANOS DE URARCO-, jurisdicción del municipio de Buriticá - Antioquia-, a buscar un caballo para dirigirse a la vereda Santa Águeda del municipio de Peque, en donde iba a jugar un partido de fútbol. En el camino se encontró con miembros del Ejército Nacional; entre ellos, un soldado campesino oriundo de la zona, y quien seguramente señaló al señor Rodríguez como guerrillero, por lo que el Ejército lo retuvo y se lo llevó consigo.

“Al día siguiente, es decir el sábado diecinueve (19) de marzo, la señora MARÍA ERNESTINA RODRIGUEZ, madre de la víctima, en compañía, entre otros, del Presidente de la Junta de Acción Comunal de la vereda, señor PEDRO PABLO RODRIGUEZ y el señor LUIS EMILIO RODRIGUEZ fue a buscar a FABIO a donde estaba el Ejército y ellos no le hicieron caso; el domingo veinte (20) de marzo, la señora MARÍA ERNESTINA acompañada de sus hermanos volvió a donde se encontraba el Ejército a averiguar por su hijo, habló con el comandante y él le dijo que tranquila que FABIO volvía en esos días, lo esperaron en vano, hasta que la señora CARMEN LUCÍA RODRIGUEZ le avisó a la señora MARÍA ERNESTINA, que fuera a Medellín con la cédula de FABIO porque él estaba en el anfiteatro de esa ciudad muerto.”

Intervención de las Partes:

--Fiscalía General de la Nación:

Por intermedio de su Delegada, sostiene que el hecho investigado, se adecúa típicamente a lo dispuesto por el artículo 135 del C. Penal, en tanto se estructuran sus elementos, ya que se ocasionó la muerte a una persona, la conducta se ejecutó con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, y la víctima, es una persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario. Deja en claro la existencia de la muerte del señor Fabio Nelson Rodríguez, con base en la prueba recaudada; hace un análisis pormenorizado para concluir que existe un conflicto interno, y la existencia del vínculo entre la conducta típica y el conflicto armado, concluyendo que la muerte del señor Fabio Nelson se produjo con ocasión del mismo, que los militares implicados se apartaron de la orden de operaciones, decidiendo aprehender al mencionado ciudadano y posteriormente darle muerte; y que se trató de una persona protegida, acorde con desarrollos jurisprudenciales, ya que hacía parte de la población civil de la Vereda El Alto del Corregimiento Llanos de Urarco del Municipio de Buriticá, estructurándose así la tipicidad de la conducta. En lo que se refiere a la responsabilidad de los procesados, insiste en que se incurrió por parte de ellos en una desviación a la orden de operaciones que los llevó al lugar; y aunque se trató de demostrar que la muerte del señor Fabio Nelson, se produjo como consecuencia de un intercambio de disparos que se presentó en reacción de la tropa, frente a hostigamientos de que fue objeto, los testimonios que pretenden salvaguardar esa versión, ofrecen muchos vacíos y contradicciones, mientras que

las declaraciones de parientes y otros testigos que narran sobre la forma como fue retenido el señor Fabio Nelson por parte de personal del Ejército, y todas las circunstancias que rodearon su muerte, son dignas de credibilidad, estructurándose así la responsabilidad de los comprometidos. Solicita en consecuencia la Fiscalía, se profiera sentencia de condena, en los mismos términos contemplados en la resolución de acusación.

--Ministerio Público:

Dice que en relación con la certeza del hecho, está plenamente acreditado el homicidio del señor Fabio Nelson Rodríguez; y en lo que atañe a la responsabilidad de los procesados concluye que está probado que a pesar de que se trató de hablar de un combate, el mismo, es absolutamente inexistente, lo que se deduce de las reglas de la experiencia, cuando se habla de solo una baja, sin ninguna persona capturada, y sin que se presentara siquiera un rasguño en quienes supuestamente enfrentaron a los subversivos. Explica que las pruebas son contundentes en lo que hace referencia a la retención del señor Fabio Nelson por parte de miembros del Ejército Nacional, testigos frente a los cuales no se vislumbra ningún ánimo vindicatorio, revanchista o pendenciero de querer enlodar el nombre de esa Institución, que los testimonios de Argiro de Jesús Piedrahita Tuberquia y de María Nohelia Restrepo Tuberquia, se constituyen en prueba directa para acreditar la responsabilidad, testimonios que son fortalecidos con los demás declarantes de cargo. En relación con la tipicidad, se muestra de acuerdo con la Fiscalía, ya que se presentó un homicidio en persona protegida, y en relación con la antijuridicidad, dice que se lesionó el bien jurídico protegido; que los miembros del Ejército Nacional, actuaron contrario a la Constitución, a las normas internacionales e internas, por lo que solicita un pronunciamiento en disfavor de los acusados, de conformidad con la pretensión de la Fiscalía.

--Defensa Técnica de los señores Iván Andrés González Villafañe, Jeimin Valoyes Murillo y Carlos Andrés Agudelo Zapata:

Inicia su intervención, aduciendo que avizora causales de nulidad que vulneran el debido proceso y el derecho de defensa, que enuncia así: 1. "Del cierre de la etapa de investigación". Refiere que el proceso de originó en la Justicia Penal Militar, donde se desarrolló la totalidad de la investigación, y cuando el proceso es asignado a la Justicia Ordinaria por el Consejo Superior de la Judicatura, ya se

encontraba para la respectiva calificación, y por tanto el decreto de cierre de la etapa de la investigación fue emitido por la Justicia Penal Militar; y como quiera que dicha decisión es un acto de competencia, y en este caso no fue emitida esa actuación por el competente, ello se enmarca en una vulneración del debido proceso como causal constitutiva de nulidad.

2. "Situación presentada en la calificación". Hace alusión a que el artículo 395 del C. de P. Penal, establece que sólo existen dos formas de calificación; bien profiriendo resolución de acusación; bien con preclusión de la instrucción; y en el análisis de dicha resolución, se adoptaron otras decisiones que afectaron de manera sustancial el curso del proceso, presentándose dentro de ella una segunda decisión que no tiene cabida en el ámbito procesal dentro del cual se encontraba la investigación, y que hace referencia a la declaratoria de nulidad de la diligencia de Inspección Judicial, realizada mientras la investigación estuvo a cargo de la Justicia Penal Militar; y como consecuencia de ello, allí mismo, se decretó la invalidez del dictamen balístico originado en la misma, pudiendo y debiendo hacerlo en oportunidades anteriores. Difiere la Defensa, de que en una resolución de acusación, se resuelva sobre elementos ajenos a la figura y por tanto se vulnera el derecho de defensa y el debido proceso, sorprendiéndose a la defensa con una decisión que no tenía cabida en aquella oportunidad y que no se le dio la oportunidad de impugnar tal acto.

3. "De la variación de la calificación Jurídica provisional". Refiere la interviniente, que cuando el proceso se encontraba en la Justicia Penal Militar, en la diligencia de indagatoria, se hicieron cargos a sus prohijados por el punible consagrado en el artículo 103 del C. Penal; es decir, homicidio simple; luego de resolverse la situación jurídica, se habló de la misma calificación; pero con sorpresa, y sin mediar ampliación de indagatoria, al momento de emitir la respectiva calificación, se les convocó a juicio por el punible de homicidio en persona protegida, tipificado en el artículo 135 del C. Penal, lo que vulnera ostensiblemente el derecho de defensa, generando nulidad. Adentrándose en el ámbito propio de las alegaciones finales, solicita absolución para sus representados, toda vez que la Fiscalía General de la Nación no allegó medios de prueba para que haya pronunciamiento en contrario. Para ello, hace un recuento de lo relacionado con el cambio de competencia, y posteriormente, sostiene que la conducta no guarda relación con el tipo penal de homicidio en persona protegida, ya que se adecúa por el solo hecho de la existencia de un conflicto armado en el País, y así todos los ciudadanos, seríamos personas protegidas. No existe prueba de

que el señor Fabio Nelson Rodríguez, tuviera la calidad de civil, los testimonios son de oídas, obran declaraciones que dan cuenta de que él pertenecía un grupo armado al margen de la ley, los Militares implicados, han aceptado ser los autores de esa muerte, pero amparados en causal de ausencia de responsabilidad, confesión que la Fiscalía no desvirtuó. Hace un análisis de los testimonios, de las técnicas para su valoración, de las clases de testigos que concurrieron al proceso y de la figura de la coautoría, para concluir que ante la duda probatoria, la sentencia debe ser absolutoria.

--Defensa Técnica de los señores Luis Germán Solarte Mora, Santiago Guerra Álvarez y Oscar Alonso García Taborda:

Al igual que la representante de los demás acusados, refiere en similares términos a tres posibles actuaciones que generan nulidad procesal por violación al debido proceso y al derecho de defensa, agregando que la Fiscalía al momento de calificar el mérito del sumario, no tuvo en cuenta los alegatos precalificatorios; que debió decretar la nulidad de la decisión de cierre que se había adoptado por la Justicia Penal Militar, por ser un acto de competencia, y que el cambio de calificación jurídica tiene un aumento punitivo considerable que conlleva cargas adicionales para la defensa y que no se compadece con la realidad procesal. Ya en relación propiamente con los alegatos conclusivos, hace un análisis probatorio, donde explica que la Fiscalía incurrió en yerros en sus apreciaciones respecto de la responsabilidad de sus representados, que actuaron porque existía una orden de operaciones, expedida con las formalidades de ley, que la muerte del señor Fabio Nelson, se presentó en combate, con un grupo insurgente, actuación que está amparada por la causal de ausencia de responsabilidad de Legítima defensa, por obrar en estricto cumplimiento de un deber legal y en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente, emitida con las formalidades legales. En relación con la materialidad de la conducta y la responsabilidad, expone que está probado que existió un homicidio; nuevamente se adentra en el análisis probatorio para concluir que el realizado por la Fiscalía es alejado de la realidad, y que por la presunción de inocencia no desvirtuada de sus prohijados, amerita que se profiera sentencia absolutoria.

Presupuestos de validez procesal:

Previo a adentrarse el Despacho en el análisis del asunto planteado, se hace necesario depurar la posible existencia de nulidades propuestas por los defensores, lo cual pasa hacerse de la siguiente manera:

La Honorable Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha elaborado una línea jurisprudencial consistente y reiterada sobre los principios que orientan la declaración de nulidad, mismos denominados y definidos de la siguiente manera:

Taxatividad: las causales que las generan son taxativas.

Protección: el sujeto procesal que haya dado motivo a la irregularidad no puede plantearla en su propio beneficio, salvo que se vulnere el derecho de defensa.

Trascendencia: La sola existencia de la irregularidad no es suficiente para que se declare la nulidad, sino que debe demostrarse, por quien la alega, que efectivamente vulnera derechos y garantías fundamentales. La irregularidad debe ser sustancial.

Residualidad: Sólo procede la declaración de nulidad cuando no existan otros mecanismos procesales para subsanar la irregularidad.

Instrumentalidad de las formas: No procede la nulidad cuando el acto cuestionado ha cumplido con su finalidad, salvo que se quebrante el derecho de defensa.

Acreditación: quien alega la nulidad debe plantear clara y concretamente los fundamentos fácticos y jurídicos de la causal que invoca en el caso concreto.

En relación con el mismo tema, la citada Alta Corporación, en sentencia de Casación de 16 de noviembre de 2003, Rdo. 11135, expresó lo siguiente:

“Significa que no hay nulidad sin perjuicio y sin probabilidad del correlativo beneficio para el nulidicente. Más allá del otrora carácter puramente formalista del derecho, para que exista nulidad se requiere la producción de daño a una parte o sujeto procesal. Se exige, así, de un lado, la causación de agravio con la actuación; y, del otro, la posibilidad de éxito a que pueda conducir la declaración de nulidad.

Dicho de otra manera, se debe demostrar que el vicio procesal ha creado un perjuicio y que la sanción de nulidad generará una ventaja”

Siguiendo el precedente jurisprudencial que ha sido pacífico de tiempo atrás, encuentra este Despacho, que si bien la defensa procede a alegar tres circunstancias que en su sentir, pueden dar al traste con el proceso, como lo son, que el cierre de la etapa de investigación se haya realizado por funcionario incompetente, dado que al dirimirse el conflicto positivo de competencia se estableció que la competente era la justicia Ordinaria, y no la Castrense, y que fue ésta última quien emitió dicho pronunciamiento, razón por la que debió anularse por la Fiscal que asumía el conocimiento; que la calificación del mérito del sumario fue una decisión mixta, en tanto en ella la Fiscalía, además de proferir resolución de acusación, decretó la nulidad de algunas pruebas, trasgrediendo el artículo 395 de la Ley 600 de 2000; y que hubo variación de la calificación jurídica provisional; ha de decirse por este Despacho, que en primer lugar, si bien la defensa hace alusión a esos elementos constitutivos en su sentir de nulidad, procesal, no pasa de mencionarse tales circunstancias, diciendo que son violatorias del debido proceso y del derecho de defensa, más no dan explicaciones concretas sobre la forma y términos en que fueron afectados los intereses de sus patrocinados, ya que solo se dice que no pudieron impugnar la decisión que excluyó pruebas, y que por la variación de la calificación, se vio menguada la defensa.

No existiendo nulidad; como lo dice la Corte, sin perjuicio y sin probabilidad de correlativo beneficio para el nulidicente; en lo que respecta al primer elemento de haberse cerrado la investigación por la Fiscalía 27 Penal Militar el día 22 de agosto de 2006, tal y como obra a folio 180 del cuaderno 2 original, como ya se dijera, no se dice por los representantes de los procesados, qué perjuicio se causó, y cuál sería el beneficio en caso de decretarse, a más de que la Competencia a la Justicia Ordinaria, fue asignada el día 30 siguiente por el Consejo Superior de la Judicatura y La Fiscal Segunda Especializada de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario que asumió el conocimiento del caso, cumpliendo su papel de garante de la legalidad, ordenó en decisión del 28 de diciembre de 2007 (folio 7 del cuaderno original, número 3), retrotraer la actuación al momento en que se desfijó el estado mediante el cual se realizó la notificación de la resolución de cierre de investigación a las partes que no se notificaron de la misma

personalmente, y que una vez ejecutoriada tal resolución, se diera el traslado a las partes por el término de ocho días, para que presentaran las solicitudes que consideraran necesarias en relación con las pretensiones sobre la calificación a adoptarse. En los folios subsiguientes, obran las constancias de notificación y ejecutoria, y los representantes de los procesados y el Ministerio Público, hicieron uso del derecho a presentar alegatos precalificatorios; ritos procesales que no afectaron el debido proceso ni el derecho de defensa; y la Fiscalía al calificar el mérito del sumario, hizo alusión a los alegatos de los sujetos procesales; y no se halla necesario que en sus consideraciones, de manera directa refiera a cada uno de los elementos que contienen, como parece ser lo pretendido.

En lo que respecta a que la resolución de acusación, en verdad, contiene dos decisiones, en tanto acusa y a la vez decreta la nulidad de algunas pruebas, situación que se torna en intrascendente, pues aunque la norma establece que el sumario se calificará con resolución de acusación o preclusión de la instrucción, nada diferente a ello hizo la Fiscalía; simplemente que dentro de la misma providencia se refirió a otro aspecto que consideró de trascendental importancia, y que más que por economía procesal, optó por tomar ahí mismo la decisión, que no proceder a dictar dos resoluciones diferentes como se pretende por la defensa; más aun que contrario a lo por ella dicho, sí tuvieron oportunidad de impugnar por la vía de los recursos ordinarios, dadas las notificaciones que en los folios subsiguientes se efectuaran, y al efecto, se hizo uso de los derechos de contradicción y defensa, proponiendo nulidad de la resolución, con decisión incluso de segunda instancia que la confirma.

Por último, en lo que atañe a que la variación de la calificación jurídica vulnera el debido proceso y el derecho de defensa; de siempre se ha entendido, que la imputación jurídica provisional en la indagatoria, no condiciona el sentido de la calificación, independiente de que se alleguen o no nuevos medios de prueba, postura que pasa a sustentarse con el siguiente aparte de la sentencia de única instancia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, de julio 31 de 1997 M.P. Dr. Calvete Rangel):

“Ahora bien, vinculado el procesado, y definida la situación jurídica en los casos en que tal determinación resulta obligatoria (L. 600/2000, art. 354), es decir, con medida de aseguramiento o sin ella, el proceso continúa su curso sin que se encuentre prevista la necesidad de volver a definirla por haberse allegado nuevos

medios o ampliado la diligencia de indagatoria, máxime si se toma en cuenta que la etapa instructiva culmina con un más riguroso examen de las pruebas allegadas y de proferirse resolución acusatoria se concreta la denominación jurídica de los hechos por los cuales el procesado ha de responder. Y si el proceso sigue su curso permitiendo la posibilidad de allegar nuevos elementos de juicio, es de esperarse que los argumentos expuestos en el acto definitorio de la situación jurídica puedan verse modificados de cara a la nueva realidad procesal, sea porque se recopilaron nuevas pruebas o porque sin haber ello sucedido, se tiene una mejor comprensión del asunto. Sintetizando lo dicho, el objeto de la calificación del sumario son los hechos materia de investigación y sobre los cuales se indagó al procesado, para lo cual ninguna limitante constituye lo plasmado en el acto mediante el cual se definió la situación jurídica”.

Dejando en claro que no existen vicios generadores de nulidad, procederá esta Dependencia Judicial, a proferir la sentencia que en derecho corresponda.

Problema Jurídico a Resolver:

El problema Jurídico que avocará el Despacho para la toma de la decisión, consiste en dilucidar, si se dio la muerte de un ciudadano; si ella se produjo con ocasión y en desarrollo del conflicto armado; si el occiso ostentaba la calidad de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario, ratificados por Colombia, y la responsabilidad a título de dolo de los aquí enjuiciados.

Premisas Fáticas y Jurídicas para la Toma de la Decisión:

Para deprecar responsabilidad penal sobre un ciudadano e imponerle como consecuencia de ello sanción penal, se hace necesario de un lado que su desviado proceder contrario a derecho sea típico, antijurídico y culpable (Art. 9 C. P.), debiéndose de otro lado, contar con prueba incontrovertible de la ocurrencia de los hechos y la autoría del procesado sobre los mismos (Art. 232 C. P.P.).

En el caso concreto, el delito por el que se procede en contra de los procesados es el de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA, donde el bien jurídico tutelado por el legislador colombiano, son las personas y los bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, descrito y sancionado en el Libro II, Título II, Capítulo Único, artículo 135, que establece:

ART. 135. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida, conforme a los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia, incurrirá en prisión de treinta (30) a cuarenta (40) años, multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000), salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años.

Parágrafo. Para los efectos de este artículo y las demás normas del presente título se entiende por personas protegidas conforme al derecho internacional humanitario:

1. Los integrantes de la población civil.” *(debe tenerse en cuenta que las penas descritas en el tipo original, fueron aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004).*

El hecho de la muerte del joven Fabio Nelson Rodríguez, ha sido suficientemente acreditado procesalmente con el acta de inspección del cadáver (fl. 15 y 55 cuaderno 1), Diligencia de Inspección Judicial con levantamiento (fl. 56 del cuaderno 1), álbum fotográfico digital, e Inspección Judicial al cadáver (fls. 87 a 89 del Cuaderno 1), informe técnico de necropsia médico legal (fl. 188 y s.s. del cuaderno 1), donde se concluye que la muerte de, a quien en principio se tuvo como “NN MACULINO fue consecuencia natural y directa de LAS LACERACIONES ENCEFÁLICAS Y DEL MIEMBRO SUPERIOR DERECHO, con PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO”; acreditándose también que fue identificado por Gladys Elena Rodríguez, como Fabio Nelson Rodríguez, con cédula de ciudadanía 3.421.166 de Buriticá (Ant), hijo de Ernestina Rodríguez, y a quien se identificó fehacientemente por cotejo dactiloscópico, según acta que obra a folio 70 del cuaderno número 1. Por último, obra también a folio 58 del cuaderno número 2, registro de defunción de quien en vida correspondía al nombre de Fabio Nelson Rodríguez.

Ahora; en lo que respecta a, si la muerte del ciudadano se produjo con ocasión o en desarrollo del conflicto armado, ha de tenerse en cuenta, lo que sobre el tema dijo la Corte Constitucional en Sentencia C-291/07:

“1.1. Definición de “conflicto armado” para efectos de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario.

“El supuesto necesario para la aplicación del Derecho Internacional Humanitario es la existencia de un conflicto armado. La determinación de las condiciones que detonan (sic) la aplicación del Derecho Internacional Humanitario es, por lo mismo, necesaria para establecer el ámbito de aplicación de los tipos penales que se demandan en el presente proceso -ya que todos consagran conductas violatorias del

DIH-, en tanto pre-requisito de su adecuada interpretación y, en consecuencia, de la resolución de los problemas jurídicos planteados a la Corte.

“La naturaleza voluble de los conflictos armados actúale (sic) ha llevado a la jurisprudencia internacional a definirlos como “*el recurso a la fuerza armada entre Estados, o la violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre tales grupos, dentro de un Estado*. En el caso de los conflictos armados internos, el adjetivo “*prolongada* busca excluir de esta definición los casos de meros disturbios civiles, revueltas esporádicas o actos terroristas aislados. Esta definición se refleja en lo dispuesto en el artículo 1 del Protocolo Adicional II sobre su “*ámbito de aplicación material*”, en el cual se dispone:

“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.”

Sin lugar a duda alguna, en el Estado Colombiano, desde décadas atrás, y de manera prolongada en el tiempo, se ha venido presentando un conflicto armado, ante la pública y notoria existencia de grupos armados organizados al margen de la Ley, lo que ha generado violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y esos grupos armados organizados, lo que conlleva a esa existencia del primer presupuesto normativo del artículo 135 del C. Penal, de que existe un conflicto armado en el Estado Colombiano; y en aparte posterior de esta decisión, se procederá al análisis de si la muerte del joven Fabio Nelson Rodríguez, se produjo con ocasión y en desarrollo de ese conflicto; y además, si se trata de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario, ratificados por Colombia.

Continuando con el análisis probatorio; por cierto se tiene también, que los procesados, para el día 18 de marzo del año 2005, día de la muerte de Fabio Nelson Ramírez, eran miembros activos del Ejército Nacional, pues así lo aceptan todos en sus indagatorias, además que obran pruebas documentales al respecto, como son la

certificación procedente de las Fuerzas Militares de Colombia, Ejército Nacional, Batallón de Infantería No. 32 General Pedro Justo Berrío, suscrito por el Mayor Churio Marcucci Felix (fl. 238 s.s. del cuaderno 1), y sus anexos, y el oficio 327657 del 29 de mayo de 2007, expedido por el Ejército Nacional, Jefatura de Desarrollo Humano, Dirección de Personal, suscrito por el Teniente Coronel Humberto García Rubio, Subdirector de Personal del Ejército (fl. 289 y 290 del cuaderno 2). Igualmente, según las indagatorias, y declaraciones de personal del Ejército que más adelante se dejarán sentadas, todos los procesados para el día de los acontecimientos hacían parte de la misión táctica "Medusa", operación "Emblema Contraguerrillas, Borrasca 1, 2 y 3 Sector Llanos de Uarco, Municipio de Buriticá", quienes eran integrantes del Grupo Borrasca 1, que iba como delantero en la operación, y se encontraban el día 18 de marzo de 2005 en el Sector Llanos de Uarco, lugar donde ocurrió el deceso del joven Fabio Nelson Rodríguez. (ver además folios 1 y s.s. y 26 y s.s. del Cuaderno 1 y 108 del cuaderno 2), además que aceptan haberle dado muerte, pero en razón del cumplimiento de sus deberes castrenses.

Ahora, en punto de la responsabilidad de los procesados, se allegaron las siguientes pruebas testimoniales, que pueden denominarse de cargo:

--GLADYS ELENA RODRIGUEZ (fl. 60 del cuaderno 1, rendida el 5 de abril de 2005). Reclama el cadáver de su primo Fabio Nelson Rodríguez, del que supo ingresó como NN en Medicina Legal de la ciudad de Medellín, de quien aporta todos los datos civiles, y al interrogársele sobre su conocimiento en el desarrollo de los hechos que desencadenaron en la muerte de su primo hermano, dice que el 18 de marzo de 2005, a su primo lo cogió el Ejército en la Finca El Alto del Llanos de Uarco, de propiedad de Hermes Tuberquia, donde había ido supuestamente a buscar un caballo que guardaba allí, lo dejaron allí con ellos, y no sabe al cuanto tiempo fue la mamá de él, con otras personas y con la cédula de él a hablar con los del Ejército, quienes les dijeron que tranquilos, que se fueran para la casa, que allá llegaba, lo que nunca ocurrió; como a la semana de haberlo cogido, el Ejército salió de la zona y Fabio Nelson, nunca llegó, por lo que la familia y la gente de la vereda se dio a la tarea de buscarlo. Una amiga suya, le insinuó que fueran al anfiteatro, lo hizo en compañía de su prima María Elena Rodríguez, y allí encontraron el cadáver, y realizaron el respectivo reconocimiento. Cuanto se le

interroga sobre el conocimiento de testigos presenciales, dice que le contaron que había visto un muchacho de la vereda, llamado Humberto Graciano, el dueño de la finca, señor Hermes Tuberquia. Se le interroga si su primo hermano pertenecía a algún grupo armado al margen de la ley, y explica que él hace como cuatro años, estuvo como veinte días en la guerrilla del quinto frente de las FARC ; pero que esa misma gente al cabo de ese tiempo lo volvió a llevar a la Vereda y lo dejaron tranquilo, al parecer porque era enfermo de un oído, era sordo; y después de eso, se dedicó a la agricultura y mantenía con su trabajo a la mamá y dos hermanas. Preguntada sobre cómo se enteró de la desaparición de Fabio Nelson, dice que eso ocurrió en Semana Santa, que ella se encontraba en el Municipio de Buriticá, y allá llegó su hermana Flor Rodríguez y el hermano de Fabio Nelson, de nombre John Dayro Rodríguez, quienes le contaron lo sucedido.

--MARÍA ERNESTINA RODRIGUEZ. (Fls. 73, 115, 117 y 174 y 183 vto). Madre del joven Fabio Nelson, explica en su primera declaración, que a su hijo lo cogió el Ejército en El Alto, en Llanos de Uarco, el viernes santo 18 de marzo del año en que da su primera versión (abril 6 de 2005), cuando había ido a buscar un caballo porque se iba a ir para Santa Agueda, que es una Vereda del Municipio de Peque, a jugar un partido de futbol, según su versión, lo hicieron coger que porque era guerrillero. Dice a continuación: "Yo soy conciente (sic) de que mi hijo si estuvo en la guerrilla porque ellos se lo llevaron, pero estuvo apenas quince días, debido a que Fabio era sordo del todo, no escuchaba nada, él les clamó a los comandantes que lo largaran de allá, que él era muy enfermo y que además sordo del todo y yo también fui y hablé con la guerrilla y les imploré que me lo soltaran de allá, me hicieron caso y me lo dejaron llevar para la casa , ahí fue donde ya lo tildaron de que él dizque era guerrillero". Explica que el día de los hechos, él Salió de la casa de pantalón remendado, ropa de trabajo, que "los soldados le cambiaron la ropa, le pusieron un camuflado del ejército y decían que es a un guerrillero que habían capturado. Ya el sábado subimos por allá a bregar a que nos lo entregaran, subimos un poco de gente de ahí del llano y no nos quisieron hacer caso, no lo quisieron entregar. Entre los que subieron allá fue el presidente de la junta de acción comunal Pedro Pablo Rodríguez, Luis Emilio Rodríguez y Luis Hernán, todos se dieron cuenta de que no quisieron entregarlo y no nos lo dejaron ver. Subimos en tres veces, primero el sábado, luego subimos el domingo los hermanos míos y yo a averiguar por él, hablé con el comandante de la tropa y él me dijo que tranquila, que él volvía en esos

mismos días, que él lo dejara que se fuera disque por la ropa. Nos cansamos de esperar a que llegara, nosotros seguimos buscándolo, porque los vecinos nos decían que lo buscáramos que él donde estaba, estaba muerto. Lo buscamos por varias veredas vecinas, y no pudimos dar con él. Se cumplieron quince días y nada que aparecía, ya a la último nos dimos cuenta que estaba muerto. Una hermana mía de nombre Carmen Lucía Rodríguez que vive en Buriticá, fue la que me avisó que viniera acá a Medellín urgentemente con la cédula de Fabio, dizque porque él parecía que estaba muerto, en el anfiteatro acá en Medellín." *Agrega que existe una vereda que se llama La Peña, cerca a la Vereda El Alto, y de allí escucharon los disparos; dijeron que eso había sido en un enfrentamiento, pero no es verdad, pues no lo hubo, porque no había en ese momento guerrilla en el sector. Dice también la testigo, que cuando iban a reclamar, llevaban la cédula de su hijo, que el Ejército no se las quiso recibir, y que además le decían el nombre de él, y que cuando lo cogieron, iba a buscar un caballo y no portaba papeles, y cuando iban a reclamar, les decían que eso era para que aprendieran a andar con papeles, pero ellos les explicaban que cómo iba a andar un campesino con los papeles por ahí trabajando, que de pronto los botaba o se le dañaban. Agrega, que cuando se escucharon los disparos por ese lado, y el muchacho no apareció, se pusieron a buscarlo y la misma gente de El Alto les decía que a Fabio se lo había cogido el Ejército, lo que ocurrió delante de otro muchacho que se llama Argiro Tuberquia Piedrahita, quien lo acompañaba a coger las bestias, porque se iban juntos para Santa Agueda. Interrogada sobre la permanencia de su hijo en la guerrilla, dice que para esa época, contaba con dieciocho años de edad, y como a los quince días, se lo entregaron sin problemas, porque además les dijo que era sordo. Por último, expone que personalmente, habló por última vez con el comandante el día domingo de pascua, y le dijo que tranquila, que a él no le iba a pasar nada, que en esos días lo soltaban.*

En la ampliación de la declaración que obra a folio 115 del cuaderno principal, sostiene que Fabio se dedicaba a trabajar la agricultura, reitera en iguales términos el conocimiento que tiene sobre la muerte de éste, así como su corta permanencia en la guerrilla; que cuando habló para reclamar a su hijo, lo hizo con un comandante al cual "dizque le decían "MEMIN", el mismo que le dijo que tranquila, que lo iban a largar, que él iba a la casa por la ropa como a los dos o tres días, que estuviera tranquila, que él lo largaba, que el día que salió de la casa, vestía "pantalón blanco remendado, muestra el lado izquierdo de la rodilla y una

camiseta negra mochita a la altura del hombro, llevaba un cabestro, botas negras pantaneras, un reloj, señala el de ella, un Casio negro plástico, no llevaba armas, él nunca las tuvo, él tenía macheta para trabajar, ése día no lo llevaba". *Al ponerse de presente la fotografía que obra a folio 52, reconoce que esa era la ropa que llevaba puesta. Agrega en su declaración, que "desde que hablé con el Comandante del Ejército que era con un arma en la mano yo creo que era para asustarme porque él la sacó y se quedó con el arma en la mano, eso fue cuando yo fui a preguntarle por mi hijo, quedé nerviosa, toda asustada y me da miedo salir por eso".*

A folio 174 del cuaderno original, obra denuncia formulada por la misma testigo, madre de Fabio Nelson, el día 5 de abril de 2005. En esa versión, dice denunciar la desaparición de su hijo, explicando en similares términos, agregando que con el Ejército, iba un guerrillero que al parecer dijo que Fabio Nelson, era guerrillero, que iba acompañado por Argiro Piedrahita, quien les dijo que no le fueran a hacer nada, que él estaba trabajando, que se dedicó a buscarlo, habló con el Comandante del Ejército, donde estaba el Ejército, en el sitio llamado La Peña, quien le dijo que tranquila, que el día menos pensado lo iban a largar, que esa conversación la sostuvo con el Comandante a solas, y que se dieron cuenta los señores Luis Hernán, Luis Emilio y Pedro Pablo Rodríguez; que Argiro Piedrahita fue quien la enteró que a su hijo lo había retenido el ejército, dice que no hubo enfrentamientos entre guerrilla y

Ejército en esa fecha, reitera cómo iba vestido su hijo, que la señora Nohelia Restrepo lo vio con el ejército, quien conversó con él ese mismo día en horas de la mañana, y que un helicóptero estuvo el sábado por la mañana. Por último, dice que no había denunciado, esperando a que apareciera su hijo, como se lo dijo el Comandante del Ejército.

Por último, rinde declaración a folios 183 vto. y 184, en la dice que converso con el Comandante del Ejército el día sábado, es decir, al otro día de haber retenido a su hijo, le dijeron que se llamaba "MEIMIN" y era del Batallón Pedro Justo Berrío; cuando se entrevistó con él, tenía un revolver que sacó del pantalón y su uniforme de soldado. Iba con sus hermanos Pedro Pablo, Luis Emilio y Luis Hernán, pero a ellos no los dejaron conversar con el Comandante, él no le dijo donde tenían a su hijo, sino que lo iban a largar. Agrega que su hijo sufría de los oídos "y del juicio no lo tenía completo", que estuvo en el EPL unos quince días, que el comandante era un tal Morroco, que comentan que un tal "Pichirilo" que estuvo en la guerrilla, y luego se pasó para el ejército fue el que dijo que él era guerrillero.

--PEDRO PABLO RODRIGUEZ: (fl. 119 del cuaderno 1, original). Tío de Fabio Nelson, hermano de la madre de éste, señora María Ernestina Rodríguez. Dice que Fabio Nelson, se dedicaba a trabajar la agricultura en fincas arrendadas, que vivía con la mamá, que han comentado en el sector que lo mataron, porque había estado quince días en la guerrilla, que lo cogieron cuando iba a buscar un caballo en compañía de Argiro Tuberquia Piedrahita, y que de la guerrilla lo largaron, porque era sordo y no daba rendimiento. El testigo, dice que estuvo en el sitio llamado La Peña de Urarco, donde se encontraba el Ejército, en compañía de su hermano Luis Emilio Rodríguez y de un primo de nombre Luis Hernán Rodríguez, preguntaron por su sobrino, "y unos militares, (sic) que el muchacho estaba ahí que a él lo largaban de tarde, por eso no insistimos más y nos regresamos para la casa, luego al otro día volvimos entonces ya nos dijeron unos soldados que fuéramos ahí mismo a hablar con un Comandante al que le decía MEMIN, él solo atendió a mi hermana que era la mamá del muchacho y le dijo que tranquila que a ese muchacho se lo largaban, así fue que regresamos a esperarlo, pero nunca llegó, según los hechos esa misma tarde los militares se vinieron de ese sitio, el helicóptero entró hasta ese sitio, nosotros lo vimos. Más tarde nosotros volvimos al sitio de nuevo a buscar al muchacho y ya no encontramos nada ni a nadie. Entonces ya al ver que no se encontraban se avisó a los familiares acá de Medellín y así fue que se localizó muerto ya. Los militares con los que hablamos tenían el nombre del Batallón Pedro Justo Berrío pero no recuerdo haberles visto apellidos de ellos, había unos negros, otros morenos y otros blancos". Por último, refiere que su sobrino estuvo hace unos tres años como integrante de la guerrilla.

En declaración que obra a folios 180 y 181 del mismo cuaderno, dice que a Fabio Nelson lo tomaron en una finca que se llama El Alto y de ahí lo pasaron para un sitio que se llama La Peña, sitio donde el Ejército hizo una pequeña balacera, haciendo creer que era con la guerrilla, pero era un pretexto para quedar bien y matar a su sobrino. Fueron a reclamar a su sobrino al sitio llamado La Peña que era donde estaba el Ejército, y allí los engañaron a mentiras, era una escuadra del Batallón Pedro Justo Berrío de Medellín, les decían que al muchacho lo largaban al otro día, luego volvieron y decían que ya lo habían largado, y en esas fue el helicóptero, se lo trajo para Medellín, y apareció muerto en el anfiteatro. Insiste en que lo vieron, un muchacho llamado Argiro, y una señora llamada Nohelia, que se lo llevaron porque había estado en la guerrilla, que sufría problemas de audición.

--LUIS EMILIO RODRIGUEZ (fl. 122 del cuaderno original). Tío de Fabio Nelson, hermano de su señora madre. En relación con los hechos, dice que se comentó que la Tropa lo había cogido, que iba con Argiro Tuberquia en busca de un caballo. Cuando supieron, quedaron preocupados, esperaron hasta el otro día y le propuso a Pedro Pablo, su hermano, "hombre, vamos a reclamar al pelado y mi hermano como es más nervioso que yo dijo, dijo que ir los dos solos, a lo que le respondí vamos, que nosotros no debemos nada, al igual que el muchacho, y así fue que subimos hasta la PEÑA donde estaba el ejército y tenían al muchacho, allí hablamos con los que estaban de centinelas y nos dijeron que él estaba por ahí, que ya lo largaban, nosotros nos creímos y nos volvimos para la casa a esperar a que lo larga (sic), pasó la noche y no llegó, entonces al otro día fuimos con la mamá, es decir MARÍA ERNESTINA a reclamarlo, nosotros nos dijeron que pasáramos hasta donde estaba el capitán sería, no se quien sería, y le dijo a mi hermana que esperara que en la noche ellos se lo iban a llevar, con esa le salieron a la mamá, ya nos fuimos muy contentos para la casa, esperando que lo iban a largar, nos quedamos esperando, como no llegaba nos fuimos a buscarlos (sic) por el rastrojo, nos cansamos de buscar y quedamos muy dudosos pues ya visto (sic) el helicóptero y cuando llegamos a la PEÑA no había nadie, entonces quedamos con la duda de que se lo hubieran llevado o lo hubieran matado, todos los familiares nos abrimos a buscarlos en compañía de amigos de ahí, al no encontrarlo avisamos a los familiares de aquí en Medellín y ah (sic) fue que lo encontraron las muchachas primas de él..." *Agrega que nunca le negaron al ejército que Fabio Nelson, hubiera estado en la guerrilla quince días más o menos, pero hace mucho tiempo; y cuando se lo dijeron, contestaron "ESTÁ QUEMADO". Interrogado sobre el por qué su sobrino duró tan poco tiempo en la guerrilla, contesta que porque era loquito y sordo. Agrega que estuvo personalmente con su hermana María Ernestina, y su hermano Pedro Pablo, y otros familiares preguntando sobre la suerte de su sobrino, y que cuando fueron con la mamá, solo la atendieron a ella y le dijeron que ya lo largaban. El que la atendió, le dijo a ella que se llamaba "MEMIN".*

A folios 181 vuelto y 182, rinde nuevamente versión, donde dice que no se trató de un enfrentamiento, sino de un invento para matar a su sobrino. Que fueron a reclamarlo con su hermano Pedro Pablo al sitio La Peña, por el mismo Alto, y les dijeron que tranquilos, que en la tarde o en la noche lo largaban, conversaron con dos del ejército, uno que estaba cuidando y otro que salió, quien fue el que les dio la

respuesta que menciona. Posteriormente, fue la mamá y le dijeron que por la noche lo mandaban, pero no apareció. Explica que le comentaron al Ejército, que Fabio Nelson si había estado como dos meses en la guerrilla, hacía como cuatro años, y que lo habían sacado, porque era sordo y loco "pues uno le hablaba y él se quedaba era mirando a uno sin hablar, y tanto que a los soldados que les comentábamos estos nos decían que él ya estaba quemado pues decían que había sido guerrillero y tanto que les dijimos que si fuera guerrillero no lo reclamábamos, pues era una persona que estaba trabajando".

--LUIS HERNÁN RODRÍGUEZ (fl. 135 del cuaderno 1). Conocía al joven Fabio Nelson de toda la vida, porque eran primos, sabe que se dedicaba a la agricultura en Llanos de Urarco. La última vez que lo vio, fue el día anterior a los hechos, como el 17, lo vio en la casa de él porque vivían cerquita. Lo vio cuando se fue a traer el caballo; estaba en compañía de un muchacho que se llama Argiro Piedrahita. Dice que estuvo preguntando por Fabio Nelson, en compañía de Pedro Pablo, Luis Emilio y Ernestina Rodríguez. Llegaron donde estaba la guardia, averiguaron por el muchacho, les dijeron que fueran donde había otro grupo más grande de soldados y ahí les dijo un soldado que ahí no se encontraba, los mandaron para donde otro grupo más abajo, para donde un comandante que les dijeron que se llamaba "memín", y una vez allí, les dijeron que podía pasar una sola persona para que dialogara con el Comandante, decidieron que fuera la mamá, ella entró, dialogó con él, y cuando regresó les comentó que el Comandante le había preguntado que cómo era el muchacho y que entonces le había dicho que el muchacho estaba "bastante quemao", que por más tardar, estaría el miércoles en la casa, se fueron a esperar que regresara, y no regresó. Explica que los del Ejército, tenían insignia que decía "Pedro Justo Berrío". Posteriormente explica, que a él lo cogieron el 18 de marzo y los soldados le dijeron a la demás gente de por ahí abajo, que habían tenido un combate y que habían matado a un guerrillero "eso fue el mismo día que lo cogieron a él por la tarde, porque a él lo cogieron el 18 de marzo que creo que era un viernes, unos familiares de Fabio fueron (sic) preguntar por él (sic) sábado y yo regresé con ellos pero el domingo a preguntar por el muchacho, lo esperamos el miércoles que nos dijeron que regresaba, a ella le dijeron que el miércoles regresaba y que se tenía que perder de la vereda porque si lo cogían ya no respondían, el martes antes de ese miércoles las tropas empezaron a retirarse (sic), ya nosotros subimos porque la gente nos decía que a ese muchacho lo habían matado

y dejado tapado con ramas porque decían unos conocidos que había un muchacho con los soldados y lo llamaban guerrillo y que era que el que daba dedo a la gente o sea señalaba la persona que conocía o que tenía un delito o que debía algo y en esas cayó el muchacho". *En respuesta siguiente dice que escucharon disparos y que el motivo era que se habían encontrado con la guerrilla, lo que es falso, porque guerrilla no había en esos momentos por allí. Por último, dice que el mismo día viernes, el muchacho que iba en compañía de Fabio Nelson, les dijo que lo había cogido el ejército, y lo tenía retenido en una finca que se llama El Alto.*

A folio 182 vuelto y 183, obra nueva declaración de este testigo, repite que primero estuvieron unos tíos suyos reclamando a su primo ante el Ejército, pero resulta, que les dijeron mentiras, y él estuvo el día domingo, y el Ejército les dijo que lo habían largado, que si todavía no había llegado a la casa, uno de los soldados les dijo que si sería que se había ido para Peque, y le contestaron que seguro él buscaba la familia. Agrega que Fabio Nelson, era sordo y su aspecto no era normal, no entendía casi lo que se le decía, Por último, agrega que "cuando fuimos a averiguar por Fabio Nelson, nos mandaron para donde el comandante MEIMIN del Batallón Pedro Justo Berrío, o sea que habían varias escuadras y de una nos mandaron para otra y entonces fuimos y allá no dejaron sino a la mamá de Fabio hablar con el comandante MEIMIN.- Yo a este comandante no lo conocí.- Yo digo que eran de ese batallón ya que tenían las iniciales en el gorro que portaban."

--NOHELIA MARÍA RESTREPO TUBERQUIA: (Fl. 184 vto., a 186 del cuaderno original). Rinde su declaración en septiembre nueve de dos mil cinco, y expone que conoció a Fabio Nelson, porque vivía cerquita de su casa: Interrogada sobre el fallecimiento de Fabio Nelson, responde que ese día estuvo en su casa, entre las nueve y diez de la mañana, estuvo solo; allá tenía en un potrero la bestia de él, la cogió, fue donde ellos estaban trabajando por una silla, y luego de tener la bestia lista, se vino como para los lados de la casa de él, atravesó la finca, "y como estaba una gente por ahí, entonces por allá en un portón lo cogieron y se quedaron con él". Preguntada sobre qué clase de gente es a la que se refiere, responde: "era una gente armada, dos de ellos, fueron a mi casa y nos dijeron que no nos diera miedo que eran del ejército y ya FABIO NELSON estaba cogiendo la bestia en la misma finca. Resulta que Fabio Nelson se montó a la bestia y salió y entonces en el portón se encontró con esa gente y estos lo mandaron a la casa a hacer un mandado a conseguir unas arepas y como no tenía le dije a FABIO NELSON que les dijera que

no tenía; FABIO NELSON, se devolvió en la bestia hacia donde estaban los del Ejército y ya como tenían que atravesar una cañada, y a la distancia, ya vi que lo llevaban en el medio y caminando y la bestia se la habían dejado a un muchacho compañero de FABIO NELSON que era compañero de él pues cuando iban para la casa vi que eran dos, pero no llegó sino FABIO NELSON a ensillar la bestia. No supe quien era el compañero de FABIO NELSON.” *Interrogada sobre el por qué dice que la bestia de Fabio Nelson la llevaba otra persona, dice:* “Eso lo vi a la distancia, pues Fabio Nelson iba a pie con los del ejército que nos dijeron a nosotros y otro llevaba la bestia”. *Adiciona que vio cuando Fabio y el compañero iban a coger la bestia, además el compañero de Fabio Nelson, llevaba dos bestias; una la que él iba a coger, y la otra, la de Fabio Nelson; distinguió a los del Ejército, porque iban vestidos de soldados. Ese día, no se dio cuenta quien era el compañero de Fabio Nelson, pero a los días le dijeron, que el que había bajado con la bestia era Argiro Piedrahita. Interrogada sobre la clase de armas que llevaban los uniformados y si tenían distintivos, respondió:* “Pues las armas eran así más bien largas, cortas no. Uno no se fija mucho en ellos, nos dijeron que eran del ejército y si tenían en la manga de la camisa como un letrero, pero no se los alcancé a ver”. *En respuesta posterior, explica* “lo que pasó fue que primero llegaron a la casa los del ejército y luego se fueron para allá como para un potrero y cuando al momento llegó FABIO NELSON a ensillar la bestia, o sea que Fabio Nelson ya los había visto y tanto que le dije a Fabio Nelson que por qué se había venido por ese lado que estaba esa gente y entonces dijo Fabio yo no sabía y le dije qué te preguntaron y me dijo nada, se quedó un ratico y tanto que le dije que pusiera mucho cuidado y que si le preguntaban algo que dijera que no sabía nada y que él estaba era trabajando. Ya Fabio Nelson se fue y resulta que si ya (sic) encontró como más de frente con esa gente y entonces lo cogieron.” *Considera que el hecho de que se lo hayan llevado, obedeció a que Fabio Nelson, hace como cuatro o cinco años estuvo como quince días en la guerrilla; ese mismo día como siendo las cinco de la tarde, se sintieron unos disparos* “pero no podemos decir que fue ahí cuando mataron a Fabio Nelson, pues él apareció fue muerto en Medellín, como a los 15 días. Al otro día, como al medio día, sentimos el ruido de un helicóptero que (sic) no vimos y entonces pensamos de que era que les estaba llevando comida y no supimos de más nada”. *Se le interroga que ropa llevaba Fabio Nelson, y explica que llevaba una camisilla como azulita y un pantalón como claro y todo remendado. Recuerda que cuando se lo llevaron, era un viernes del mes de marzo, pero no recuerda la fecha,*

a Fabio Nelson, lo veía siempre con los oídos reventados, pero en los demás en cuestiones de salud, lo veía normal. Por último, explica que en esa época, solo llegaron esas personas a la finca y dos de ellos les dijeron que no les diera miedo, que eran del ejército.

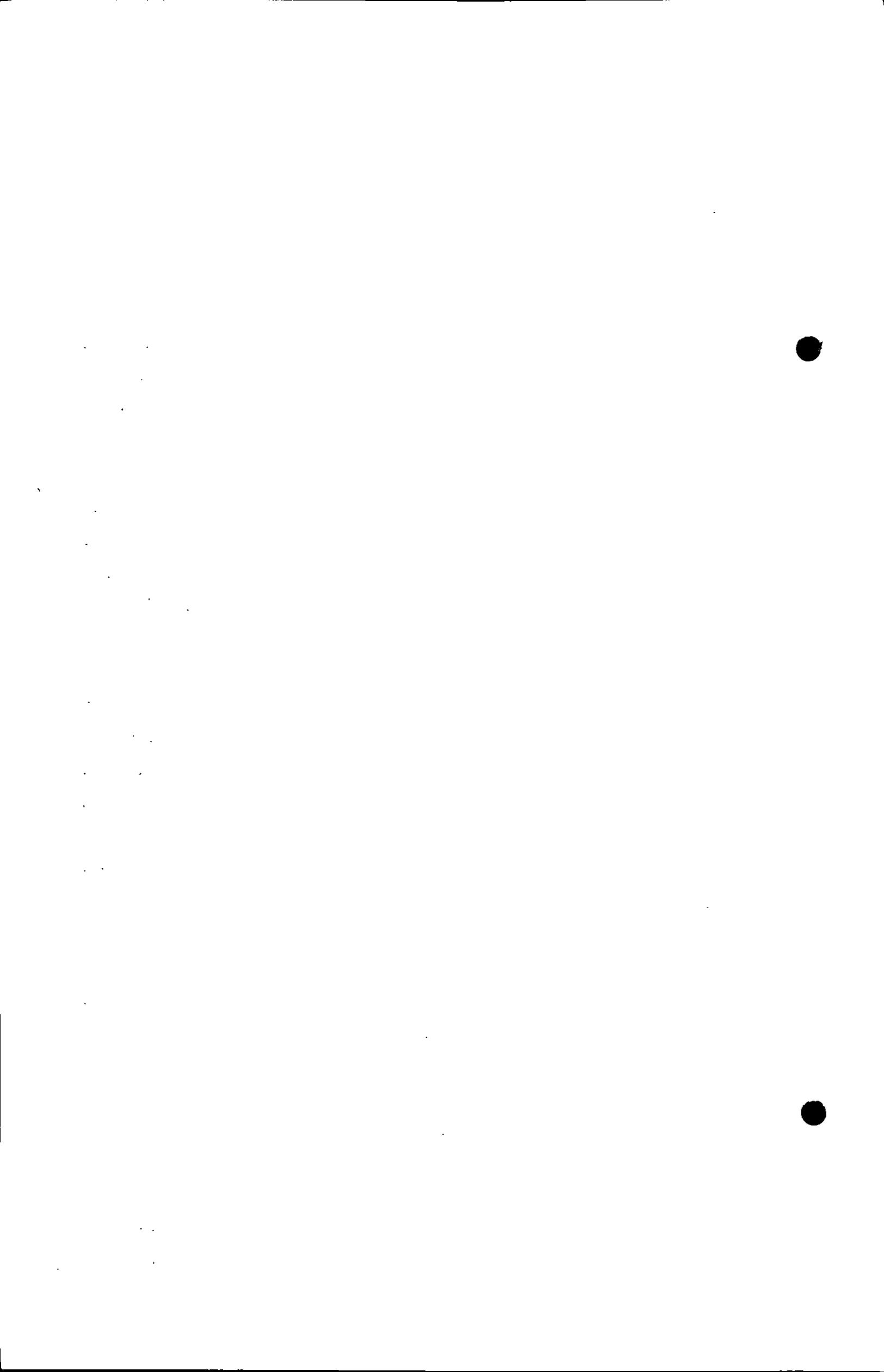
ARGIRO DE JESÚS PIEDRAHITA TUBERQUIA: (fl. 205 vuelto y 206). Interrogado sobre los hechos del día 18 de marzo de 2005, responde: "Pues vea nosotros íbamos para allá a traer unas bestias, íbamos FABIO NELSON y mi persona, íbamos para el sitio El Llanón, salimos de la casa como a eso de las nueve de la mañana, del día 18 de marzo, íbamos nosotros dos no más, entonces cuando por allá al subir al sitio llamado El Alto cuando había allí una gente armada y de uniforme chapoliado, ya nos dijeron que para donde íbamos y les contestamos que íbamos para un paseo y que íbamos a llevar las bestias. Ya nos dejaron ir de ahí, y cuando ya estábamos en el sitio donde cogíamos las bestias cuando llegaron dos de ellos o sea los armados y estos iban con su lista pues nos dijeron que llevaban lista, pero nosotros no la vimos; nos preguntaron que cómo nos llamábamos y les dimos el nombre y entonces ahí (sic) cuando dijeron que ellos se iban a traer a FABIO NELSON, disque porque él les colaboraba a la guerrilla y a mi no me dijeron nada. Ya entonces se lo trajeron por un sitio que llamamos La Peña, todos bajamos juntos hasta El Alto, los dos soldados y Fabio y mi persona y entonces al bajar al Alto me dijeron que me fuera y que a FABIO NELSON lo dejaban con ellos, ya ahí en ese punto habían como unos 20 mas uniformados. Yo no volví a ver más a FABIO NELSON pues me fui para la casa; cuando se lo llevaron eran entre diez y media más o menos de la mañana. Ya no nos dimos cuenta más de FABIO NELSON sino cuando resultó muerto, como a los 15 días, que apareció en Medellín, y por allá lo enterraron." Reitera que la última vez que vio a Fabio Nelson, fue el 18 de marzo de 2005, cuando iban a traer las bestias y quedó con esos uniformados en el punto llamado El Alto, que vestía un jean azul y una camisilla, mocha, negra, botas de caucho, le parece que llevaba una cachucha azul, que cuando los cogieron esos uniformados, les dijeron que no se asustaran, que ellos eran del ejército; sus ropas eran "chapoliadas, y las botas eran de material y las armas eran como de esas de la policía". Insiste en que esas personas les dijeron que no les diera miedo, que eran del ejército. Escuchó unos tiros del sector donde se encontraba el ejército, pero que los hicieron ellos solos, porque ahí no había otra gente armada, disparos que escuchó como a las cuatro de la tarde. Dice que conocía a Fabio Nelson desde que

nació, que estuvo en las FARC, dicen que lo echaron de allí porque era loco; si acaso, estuvo unos diez o quince días; dice que era como loco, porque lo veía que como que no era normal, para él todo lo que le dijeran estaba bien, y para donde lo invitaban iba. Sabe que un señor Pedro Rodríguez tío de Fabio Nelson, fue a preguntar por Fabio Nelson, al sitio La Peña donde estaba el ejército, y a él le dijeron que él estaba por ahí, que luego bajaba y otro tío de él de nombre Luis Emilio Rodríguez, el otro tío Hernán Rodríguez, y la mamá Ernestina Rodríguez, también estuvieron preguntando. Los uniformados se llevaron a Fabio un viernes, y permanecieron allí como hasta el domingo, los disparos los escuchó el mismo 18 de marzo y vio el helicóptero el sábado por la tarde.

--JOSE HERMES JIMENEZ TUBERQUIA: (fl. 117 vuelto del cuaderno original 2). Conoció a Fabio Nelson Rodríguez por ser del sector de Llanos de Urarco. Por comentarios, conoce que estuvo con la guerrilla de las FARC unos días. Dice que él pasó por su finca, que iba para la finca El Llanón, que es donde les arriendan para bestias, no tiene bien presente, pero pasó como a las ocho o nueve de la mañana, con Argiro Piedrahita. En esa fecha había gente armada, pero no recuerda si eran del ejército o no, como unos ocho o diez, estuvieron en su casa y le preguntaron que si por ahí había guerrilla, pero nada más, no vio a Fabio Nelson ni a Argiro, que estuvieran conversando con esas personas. No recuerda si fue ese día o al día siguiente que escuchó unos disparos, pero no sabe de qué eran.

Pruebas Testimoniales de Descargo:

--IVÁN ANDRÉS GONZALEZ VILLAFANE: A folio 101 del cuaderno principal, obra la primera intervención del citado procesado; para el momento de la declaración, miembro del Ejército Nacional, con el grado de Capitán, orgánico del Batallón "General Pedro Justo Berrío", comandante de la Compañía Borrasca 1. Reconoce el informe que obra a folio 1 del cuaderno 1, en el que se menciona "siendo las 09.00 se procedió a entrar al obj Zaire. En coordenadas (06°54'15"-75°55'28") Se registró tanto la parte alta como los alrededores de la finca S/M. Posteriormente se habló con los dueños de la finca para recolectar información pero no dieron información importante. Procedo a registrar la parte más alta de la montaña cuando en el desplazamiento el puntero escuchó voces y vio 3 sujetos los cuales al sentir la presencia saltaron corriendo nos dispararon en tres oportunidades los disparos fueron de arma corta al parecer por el sonido. Se reaccionó nos



dividimos en 2 grupos uno al mando del CT González y el otro del SV. Solarte en la persecución de los bandidos, 2 pegaron hacia la parte alta y otro hacia un cañón. Posteriormente sonó otro disparo y reaccionamos dando como resultado la baja de 1 bandido con arma corta. Dejé cuidando el Morraco con 4 soldados y seguí con 8 hacia la parte más alta le ordené al TE Fernández que se me pegara, coroné la parte alta se registró sin novedad. El combate fue en las siguientes coordenadas (06°54'17"-75°55'33")..." "Personal destacado en la Operación SV Solarte Mora Germán. S/PValoyes Murillo Geimmy S/P Guerra Alvarez Santiago S/P Agudelo Zapata Carlos Andrés SLC García Taborda Oscar". *Informe suscrito el 18 de marzo de 2005. Dice en su declaración, que se encontraron de frente con tres sujetos que iban vestidos de civil, quienes al notar su presencia les dispararon, al parecer con armas cortas, se reaccionó al fuego enemigo, lo que duró aproximadamente diez minutos, dejaron de disparar, se vio que dos de ellos cogieron hacia la parte alta y otro se tiró hacia abajo por un cañón; "seguimos subiendo en persecución de los sujetos que habían huido y nos encontramos con un cuerpo tendido en el piso, se tomó la seguridad del caso por parte de unos soldados" , los otros continuaron la persecución, no encontraron nada más y procedieron a informar al comando del Batallón, "ordenaron buscar un sitio donde pudiese aterrizar un helicóptero, se ubicó el sitio, se informa al batallón y me responden que el helicóptero solo puede entrar al día siguiente. Ahí pernoctamos, en horas de la mañana llegó el helicóptero y sacaron el cadáver y el material incautado". Manifiesta el declarante, que el grupo que dirigía, estaba conformado por tres contraguerrillas: Borrasca 1, 2 y 3, habiendo reaccionado al ataque únicamente Borrasca 1. "El terreno era quebrado, con parte montañosa tupida, cañones profundos, visibilidad era buena porque fue como a las dos de la tarde, no habían casas ni personal civil". Dice no recordar, directamente quien encontró el cadáver, no haber disparado, porque se dedicó a dirigir la tropa. Describe al sujeto dado de baja así: "tenía botas de caucho, un pantalón jean y una camiseta oscura, se le encontró un revolver 38" Posteriormente, se le pregunta si vio a los sujetos que los atacaron , dice: "se vio la figura correr, no se detalló cómo estaban vestidos, es muy difícil por la maraña donde se esconden".*

A folio 131, obra nueva declaración del señor Iván Andrés González Villafañe, de la cual no se hará mención ni valoración, por no haberse recibido bajo los postulados Constitucionales y legales; que exigen para el caso concreto, la imposición del artículo 33 Constitucional, y de los artículos 269 y s.s. del C. de P.

Penal. (ley 600 de 2000), siendo así este acto probatorio, nulo de pleno derecho según la consagración del último inciso del artículo 29 de la Constitución Política. A folio 222 y siguientes del cuaderno número 1 original, con fecha mayo 24 de 2006, se extiende el acta que contiene la indagatoria rendida por el señor Iván Andrés González Villafañe, misma en la que reitera que al hacer un desplazamiento en el sector, en la parte alta, se escucharon unos disparos de arma corta, se reaccionó, y en el intercambio de disparos, se produjo como resultado una baja. Reafirma que el grupo que dirigía era Borrasca 1 y que en "el momento de los disparos me abrí en dos grupos uno al mando del SV SOLARTE que salió en persecución de unos que se tiraron hacia un hueco, luego sonaron disparos ya pero de arma larga de la parte más alta y yo con otro grupo de soldados me dirigí hacia la parte alta cuando llegamos a la parte alta no se encontró personal sino las pisadas y como los sentaderos, se reportó al batallón me ordenaron que ubicara una zona donde pudiera caer un helicóptero, ese día no entró el helicóptero sino hasta el otro día en las horas de la mañana, después de que el helicóptero evacuó el cadáver nos ordenaron realizar un 180, o sea devolvernos". De manera diferente a la versión anterior, dice que los hechos ocurrieron aproximadamente a las nueve de la mañana, coincide en que la visibilidad era normal, y aunque en el informe que reconoce como de su autoría, dice que quienes los atacaron vestían de civil, ahora dice que directamente no vio a los sujetos que les dispararon, reafirma que desconoce qué soldado encontró el cuerpo, que no usó su arma, que el enfrentamiento duró unos quince minutos aproximadamente, que llegaron a Llanos de Urarco, hicieron el registro se tuvo el combate y hasta el otro día que llegó el helicóptero, o sea que permanecieron allí 24 horas, luego de llegar el helicóptero, salieron hacia la Vereda Tabacal; que Borrasca 1, era el puntero, que el cadáver se movió hasta el sector del helipuerto. Por último, manifiesta no recordar quién tomó las fotografías al cadáver, que mientras el cadáver fue llevado al helipuerto la tropa se dedicó a hacer alimentos y pernoctó sobre el lado del helipuerto.

--LUIS GERMÁN SOLARTE MORA: Para el momento de esta declaración (7 de julio de 2005), manifestó desempeñarse como Comandante de una Contraguerrilla, orgánico del Batallón "General Pedro Justo Berrío", Compañía Guerrero 3. Explica que sorpresivamente, los que iban adelante por el sector de llanos de Urarco, el día 18 de marzo de 2005, fueron atacados por el enemigo, en medio del combate, que fue por corto tiempo, se alcanzaron a ver las siluetas de dos sujetos

que corrían por la parte alta, emprendiendo la huida, y se vio otro sujeto que se lanzó por un cañón. Cuando emprendieron la huida, los que iban adelante, salieron en persecución, y por donde los dos sujetos emprendieron la huida, se encontró un cuerpo dado de baja por el cruce de disparos, vestido con pantalón jean desteñido, camiseta oscura, botas de caucho, y junto a él había un arma de corto alcance, calibre 38. “posterior a eso mi CT. GONZALEZ informó al batallón del combate que se presentó y del sujeto dado de baja, el comando ordenó salir a un sitio donde pudiera aterrizar un helicóptero, así fue que encontramos un destapado por ahí cerca, montamos seguridad y esperamos hasta el día siguiente que fue cuando el helicóptero pudo entrar ...”. Interrogado sobre las condiciones del terreno y la visibilidad, dice que “El terreno era quebrado, con maraña tupida era parte alta, hay visibilidad, estaba claro, a los alrededores no había viviendas, ni personal civil diferentes a los que nos atacaron”. Por último, da a conocer que no supo quien encontró el cuerpo de la persona abatida.

A folio 169 del mismo cuaderno, y con fecha 26 de diciembre de 2005, se encuentra la indagatoria rendida por el mismo Sargento Viceprimero Luis Germán Solarte Mora, donde explica que Borrasca 1, iba adelante, en el registro, el puntero Guerra Alvarez Juan Santiago escuchó como unas voces, siguieron registrando y de la parte alta, fueron atacados con disparos, se alcanzó a ver unos sujetos que emprendieron la huida. Uno de ellos, se tiró por los caños, por la parte baja, y otros dos, por la parte más alta del sector donde se encontraban registrando; los disparos, al parecer eran de arma corta, y cuando ya no se sintió nada más, al continuar con el registro, se encontró un sujeto dado de baja, de lo cual se informó al Comando del Batallón; al día siguiente, ingresó la aeronave, se evacuó el sujeto y el arma, salió en dirección a Medellín, y se recogieron las tropas, y empezaron a hacer 180 hacia donde se encontraban las otras tropas. No disparó porque estaba dirigiendo la maniobra, que Borrasca 1, bajo su mando, fue la que participó en el enfrentamiento. Interrogado sobre el terreno y la visibilidad, responde que “El terreno era boscoso, si había visibilidad y estaba claro, la hora no la recuerdo exactamente, fue en la mañana”. No recuerda quien encontró al sujeto dado de baja, el combate duró unos diez a quince minutos más o menos.

--JEIMIN VALOYES MURILLO. A folio 90 y 91 del cuaderno original número uno, obra la primera declaración que rindiera el día 10 de mayo de 2005, en la que da a conocer que para la época, se desempeña como soldado profesional del Ejército

Nacional, integrante de la compañía Borrasca 1 del Batallón de Infantería No. 32 "General Pedro Justo Berrío". En relato sobre lo sucedido el día de los hechos, pone en conocimiento que al llegar a Llanos de Urarco, los encendieron a plomo, reaccionaron, y al hacer el registro, encontraron un subversivo; que quien entró en contacto, fue Borrasca 1, que disparó, gastando como 46 cartuchos, que el enfrentamiento duró como una hora, manifestación que es contraria a la de sus anteriores compañeros que hablan de diez a quince minutos; que desconoce quién encontró el cadáver, no recuerda como estaba vestido el mismo, ni qué material le encontraron, que "Eso fue a las 2:30 de la tarde, el terreno era malo, era un cañón, estaba muy oscuro porque estábamos en un hueco y había mucha niebla"; dichos estos también a todas luces antagónicos con los de sus compañeros que le preceden en esta análisis probatorio. Igualmente, de manera contraria, dice que les disparaban de todos lados y con toda clase de armas, dichos que van igualmente en contravía de los anteriores que sostienen que fue con armas cortas, uno de ellos, que además con armas largas, y que era de la parte alta.

A folio 18 del cuaderno original número dos, y con fecha 6 de junio de 2006, obra la diligencia de indagatoria rendida por el mismo ciudadano Jeimin Valoyes Murillo. Dice que cuando llegaron al lugar a realizar al registro, cerro arriba, escucharon voces, el puntero siguió, siguieron todos subiendo, cuando fueron sorprendidos por unos disparos. Luego, gritaron que se encontró un bandido, reportaron al batallón, dieron la orden de tomarle fotos, se las tomaron, al otro día, entró el helicóptero y lo sacaron. En esta oportunidad, contrario a la anterior, ya indica que los hechos tuvieron ocurrencia a las nueve de la mañana, no recuerda cuando tiempo más luego de los hechos, permaneció la tropa en el lugar. De manera contradictoria, también, dice que los disparos venían del cerro, cuando en la anterior versión dijo que de todas partes, que el intercambio de disparos duró unos quince minutos, manifestación, también disímil a la anterior, donde dijo que una hora. Desconoce quien tomó las fotos, a pesar de que dice que supo de la orden que se impartió para tomarlas, quién encontró al sujeto dado de baja, manifiesta que no tuvieron contacto con personal civil, cuando en el reconocimiento del informe de folio 1 del cuaderno original número 1, reconocido por Iván Andrés González Villafañe, se dice que hablaron con los dueños de la finca para recolectar información, pero que no obtuvieron ninguna, no recuerda cuanto tiempo llevaba la tropa en Llanos de Urarco para el día de los hechos, no recuerda quién iba de

puntero, cuando en dicho del principio de la audiencia, dice que escucharon voces y que el puntero siguió.

--SANTIAGO GUERRA ALVAREZ. Su única versión, se encuentra consignada en la indagatoria que obra a 218 del cuaderno uno, original, fechada el 23 de mayo de 2006, donde narra que fue orgánico del Batallón de Infantería número 32 "General Pedro Justo Berrío", hasta el mes de abril de 2005, perteneciente a la Compañía Borrasca. Dice que el día de los hechos, iniciaron el registro, escucharon que empezaron a dispararles, reaccionaron, luego hicieron el registro, y encontraron un bandido dado de baja, hechos ocurridos entre las nueve y nueve de la mañana. Interrogado sobre su posición, dice que era el puntero; sin embargo, no hace referencia a lo dicho por Solarte Mora, cuando dice que Guerra Alvarez, escuchó unas voces, y muy por el contrario dice que escucharon que empezaron a dispararles; dice también que los disparos venían de un cerrito. No da razón de quién encontró al sujeto dado de baja, dice que el enfrentamiento duró unos quince minutos más o menos, no recuerda cuánto tiempo llevaba la tropa en el sector, dice que e ninguno de los integrantes lo conoció con el alias de "memín", que permanecieron en el sitio una noche, y se fueron al otro día esperando a que vinieran por el sujeto y que sólo Borrasca 1 entró en combate.

--CARLOS ANDRÉS AGUDELO ZAPATA: A folio 231 del Cuaderno original número 1, obra la única intervención en el proceso en la diligencia de Indagatoria, donde manifiesta para la época, ser miembro del Ejército Nacional, con el grado de Soldado Profesional, orgánico de la Compañía Borrasca del Batallón de Infantería Número 32 "General Pedro Justo Berrío". Dice que el día de los hechos, llegaron a Llanos de Urarco, iniciaron el registro, cuando sintieron unos disparos de los lados, versión disímil con la de los otros indagados que narran que los disparos fueron de la parte alta; iba en la punta, cuando alcanzó a ver dos hombres que iban hacia la parte alta disparándoles. El combate duró aproximadamente 15 minutos, empezó aproximadamente a las nueve de la mañana. Se le solicita hacer una descripción de la vestimenta y las armas de los atacantes, y dice: "armas cortas, botas pantaneras, camisa oscura y sudadera oscura". Insiste, en contravía de las anteriores versiones, que todos los disparos provenían de "diferentes sectores, de los lados y de la parte alta". No recuerda quién encontró al sujeto dado de baja. Interrogado si vio al sujeto dado de baja, dice que sí y describe que estaba vestido

con botas pantaneras, camisa oscura, sudadera oscura y un arma corta; revolver. No sabe qué hicieron con el cadáver, y no sabe cuánto tiempo más permanecieron allí.

--OSCAR ALONSO GARCÍA TABORDA: Al igual que los últimos, su intervención procesal, fue en la indagatoria que obra a folio 227 y s.s. del cuaderno original número 1, fechada el 1^a de Junio de 2006, donde expone que para ese momento, es Soldado Campesino del Ejército Nacional, orgánico del Batallón de Infantería Número 32 "General Pedro Justo Berrío", Compañía Halcón 7. Sostiene que iban subiendo a un cerro, cuando empezaron a hostigarlos con armas cortas, se tendieron, y empezaron a responderles aproximadamente 15 minutos. Luego subieron al cerro a hacer un registro " porque el cerro lo estaban hostigando con fusiles , había un grupito aproximadamente de 3 o 5 del frente 34", aseveración que no coincide con las demás declaraciones, cuando dicen que se trató de tres personas. Continúa en su versión, diciendo que los hechos ocurrieron aproximadamente de nueve a nueve y media de la mañana, que la noche anterior pernoctaron hacia los alrededores de Llanos de Urarco, sector en el que llevaban un día, que el desplazamiento hacia el cerro donde fueron hostigados se produjo aproximadamente a las nueve y media, que llevaban por ahí veinte minutos caminando, que iba en la tercera escuadra, que la única contraguerrilla que entró en combate, fue Borrasca 1. No sabe decir quién encontró al sujeto dado de baja. Explica que luego de los acontecimientos, permanecieron allí una noche, esperando a que viniera el helicóptero a recoger el cadáver, agrega que no tuvieron contacto con personal civil. Dice que no conocía al sujeto dado de baja, y sin embargo, acto seguido expresa que pertenecía al frente 34 de las FARC "porque él bajaba a Tabacal con alias jirafa", información que obtuvo de un señor de Tabacal que le vendía los víveres a ese comandante "jirafa" , de lo que dice tuvo conocimiento, porque entraron a Tabacal y el señor que vende los víveres, que es amigo suyo, él le preguntó a ese comandante que qué le había pasado al muchacho que bajaba con él, y dijo que lo habían matado. Por último, dice desconocer quien tomó las fotografías al sujeto abatido.

--JAIRO ALBERTO TORO. Declaración rendida el día 5 de junio de 2006. Manifiesta ser Soldado Profesional del Ejército, orgánico de la Compañía Borrasca 1. Dice que recuerda que les dieron una orden para un operativo en la zona de

Llanos de Urarco; cuando iban subiendo en el desplazamiento, llegando a un filo, se escucharon hostigamientos de armas cortas, la tropa empezó a reaccionar, que eran el Capitán González y el Sargento Solarte; “como a los 15 minutos se escucharon mas disparos de armas largas, ya hubo más intercambio de disparos y más tarde bajaron y dijeron que habían dado una baja, el Capitán y el Sargento dijeron que habían encontrado una baja, eso es todo”; esta declaración, trae elementos que no han sido mencionados por los otros declarantes, en tanto aquí se dice que hubo dos hostigamientos, uno con armas cortas y quince minutos más tarde, con armas largas. A continuación, explica que se escuchaba que los disparos venían de la parte alta. El contacto lo tuvo la Contraguerrilla Borrasca 1, no vio al sujeto dado de baja. Posteriormente en su declaración, ahonda en detalles todavía que ninguno había dicho, como que “comenzó un intercambio de disparos con armas cortas que duró como 15 minutos y después con armas largas en total fueron 45 minutos. Por ahí de media hora a 40 minutos”. Refiere desconocer que a algún integrante de la Contraguerrilla lo apodaran “memín”

--HENRY DE JESÚS CASTRO: Su declaración obra a folio 288 del cuaderno original número 1, y data del 5 de junio de 2006. Menciona en sus dichos, que es Soldado Profesional del Ejército, iban en una operación a Llanos de Urarco, era de la tercera escuadra, hubo un hostigamiento, se inició un dispositivo y cuando menos pensaron, dijeron que había un guerrillero muerto, hechos que tuvieron ocurrencia entre las nueve y nueve y treinta de la mañana; en el sector, estuvieron solo de entrada por salida, solo Borrasca 1, participó en el enfrentamiento, no fue testigo presencial de nada.

--LUIS EDISON TORRES MOSQUERA: obra su declaración a folios 291 y siguientes del cuaderno original numero 1, rendida el 5 de junio de 2006, manifiesta ser Soldado Profesional del Ejército. Dice que el día de los hechos, se encontraban en una operación en Llanos de Urarco, y al llegar allí, fueron hostigados, estaba en la segunda escuadra, lo mandaron de seguridad para la parte alta, y de allí era de donde los hostigaban, refiere no saber más. Seguidamente, dice que le parece que los hechos ocurrieron como a las nueve de la mañana, estuvieron en el sector de entrada por salida, la Contraguerrilla que entró en combate fue Borrasca 1.

--*JHON FREDY GIRALDO ALZATE: Declaración que obra folio 294 y s.s. del cuaderno original número 1, y calendada en junio 5 de 2006. Dice en su declaración, ser Soldado profesional del Ejército, orgánico de la Compañía Borrasca 1. Iba en la operación que originó los hechos, entre los últimos de la primera escuadra "...ese día me acuerdo que llegamos a cierto punto, pero no recuerdo el nombre porque era la primera vez que entrábamos por allá, íbamos y de cierto punto escuchamos que disparaban con armas cortas, entonces reaccionamos, nos tendimos, reaccionamos al ataque y entre el cambio de disparos cayó un tipo de esos que estaba disparando, el que más cerca estaba, entonces empezamos el registro, los muchachos dijeron que había caído uno, yo en si no lo vi, en ese momento, el Comandante de nosotros que era mi primero Solarte nos fuimos de media cuesta hacia cierto lado y mi Capitán arrancó hacia otro lado y quedó otro grupo cuidando el cadáver, entonces los que estaban disparando se replegaron y de la parte alta empezaron a darnos con armas largas, nosotros nos fuimos para un lado y mi capitán para otro y dejó un grupo cuidando al cadáver, eso no duró mucho, la gente empezó a hostigar con armas largas y ya a lo último se fueron, coronamos la parte alta cuidando hasta que ya no vimos nada extraño". El anterior texto, de por sí es confuso, cuando el testigo manifiesta que cayó uno de los que estaban disparando, el que más cerca estaba, y posteriormente, dice que no lo vio, que los muchachos dijeron que había caído uno, a más de su contradicción con otros dichos que refieren a que el enfrentamiento fue solo con armas cortas. Continúa el declarante diciendo que eran como las nueve o nueve y cuarto de la mañana, que era de los últimos de la primera escuadra, siempre fue el último o penúltimo, seguidamente, interrogado si vio a quienes les disparaban, dice: "No yo no los alcancé a ver porque yo era de los últimos y apenas el hostigamiento me tiré al suelo"; dice también de manera contradictoria con los demás, que el mismo día llegó el helicóptero, que se quedaron un tiempo, no sabe cuánto, y después se fueron; es claro, en decir; también contrario a lo sostenido por los demás testigos, que allí no pernoctaron esa noche de los hechos. Aclara que no conoce a nadie apodado en la tropa con el alias de "memín", no sabe quien encontró al sujeto dado de baja, se dio cuenta porque dijeron que ahí había un cadáver, desconoce quién tomó las fotografías.*

--*DIEGO ALBERTO CARDONA CARDONA: Su declaración obra a folio 299 del cuaderno original número 1, rendida el 5 de junio de 2006, manifiesta ser Soldado*

Profesional del Ejército, orgánico de la Compañía Borrasca 1. Dice que recuerda que iniciaron una operación hacia Llanos de Urarco, y llegando al objetivo, los empezaron a hostigar, reaccionaron, hubo un intercambio de disparos, y cuando estaban haciendo registro, encontraron un bandido dado de baja. El declarante, contrario a lo ya establecido por otros, dice que "...ya después de eso ya se reportó y entró el helicóptero por el subversivo y como a las dos horas nos devolvimos ya saliendo para el municipio de Buriticá"; aseveración, que riñe con otras anteriores, que sostienen que ese día no podía entrar el helicóptero, que pernoctaron esa noche en el sitio y al día siguiente, llegó la aeronave a recoger al cadáver. Dice que los hechos ocurrieron como a las nueve y cuarto de la mañana, como hecho nuevo y contradictorio, dice al interrogársele si vio los sujetos que los hostigaron: "Si lo que yo alcancé a ver eran como de cuatro a cinco y los que vi eran de verde"; cuando los testigos que se han referido a haber alcanzado a verlos, han dicho que se trataba de tres, dos que huyeron hacia arriba, otro por una cañada, y que vestían de civil. Insiste, que luego de que pasaron los hechos, permanecieron poquito tiempo allí, pero no recuerda las horas, que el helicóptero llegó el mismo día, que desconoce que a alguien lo apoden "memín", que el enfrentamiento duró por ahí unos quince minutos y desconoce quién tomó las fotografías.

--ELIAS ANTONIO RIVERA HERNANDEZ. A folio 2 del cuaderno original 2, obra declaración rendida por él en junio 5 de 2006, en la que da cuenta de que es Soldado Profesional del Ejército, que el día 18 de marzo de 2005, iban para una operación a Llanos de Urarco, y cuando se acercaban al objetivo, es empezaron a disparar con armas cortas, reaccionaron, y en el intercambio de disparos, se dio de baja. Eran aproximadamente las nueve de la mañana, en el momento del hostigamiento, iba de penúltimo en la primera escuadra, el grupo de Contraguerrilla Borrasca 1, fue el que entró en combate. Al igual que el anterior testigo, y en contravía de las otras versiones, dice también que los hombres que atacaron la tropa "estaban vestidos de verde y yo vi dos que se dispersaron", desconoce quién encontró al sujeto dado de baja, dice también, al igual que el anterior y en contradicción con la mayoría de los testigos, que después de ocurridos los hechos permanecieron en el lugar unas dos horas o dos horas y media, que esa misma noche salieron hasta Buriticá, cuando en términos generales se ha dicho que pernoctaron allí esa noche hasta que al otro día llegó el helicóptero, el cual también dice que llegó al lugar donde ocurrieron los hechos, que no hubo que

trasladar el cuerpo a otro lugar; y en forma contraria, los acusados, manifiestan que el cuerpo lo trasladaron a un sitio diferente a donde fue abatido, con la finalidad de acondicionar un helipuerto. Desconoce quién dio de baja al sujeto abatido, quién tomó las fotografías, y que esa misma noche, almorzaron y comieron en el sitio donde llegaron a Buriticá.

--JAVIER JOSÉ BORJA HERNANDEZ: Obra su declaración rendida el día 2 de junio de 2006 a folio 5 y siguientes del cuaderno original número 2. Dice ser Soldado Profesional del Ejército. Dice que cree que los hechos ocurrieron en horas de la tarde; en contravía de la mayoría de los testigos, que dice que fue como a las nueve o nueve y quince de la mañana, dice que el mismo día que llegaron a Llanos de Uarco, ese mismo día se devolvieron, iba en la segunda escuadra, portaba una ametralladora estándar, la única Contraguerrilla que entró en combate, fue Borrasca 1, no vio a los individuos que los atacaron, el mismo día de los hechos, empezaron a bajar para las partidas de Buriticá, esa noche, dice que pernoctaron en Buriticá, desconoce quién tomó las fotografías, no vio el cadáver.

--ORLANDO DE JESÚS ÚSUGA GRACIANO: Obra su declaración a folios 8 y siguientes del cuaderno original número dos, rendida el día 5 de junio de 2006. Dice ser Soldado Profesional del Ejército, que recuerda muy poco de los hechos, que ocurrieron tipo nueve y treinta de la mañana, cuando los hostigaron en un cerro, dos o tres guerrilleros, él iba muy retirado, porque era de la tercera escuadra, que estuvieron allí de entrada por salida, que el primer pelotón Borrasca 1, fue el que entró en combate, dice también que alcanzó a ver dos o tres, vestidos de verde que fueron los que atacaron la tropa, aunque estaba más o menos a un kilómetro y medio distancia, no recuerda quien encontró al sujeto dado de baja, no vio dónde quedó el sujeto abatido, luego de los hechos no permanecieron mucho, eso fue entrada por salida, el cadáver no lo tuvieron que trasladar, porque el helicóptero llegó al lugar de ocurrencia de los hechos, esa noche, dice, contrario a los anteriores que unos mencionan que pernoctaron en ese lugar, y otros que en Buriticá, que lo hicieron en Tabacal, desconoce quién tomó las fotografías al cadáver y que ese día comió en Tabacal.

--JAVIER ANTONIO QUIROZ SUAREZ: Su declaración, obra a folio 11 del cuaderno original número 2, fechada en junio 5 de 2006, manifiesta ser Soldado

Profesional del Ejército, orgánico de la Compañía Borrasca 1, dice que participó en la operación del día de los hechos, pero no propiamente en el sitio, sino prestando seguridad; cuando estaban llegando al objetivo, reaccionaron porque provenían disparos de los lados del camino donde hay un cerro, no logró ver los sujetos, únicamente escuchó los disparos, la situación; dice de manera contraria a otros testigos, ocurrió en horas de la tarde, "ya tarcedito pero todavía no era de noche", al momento del hostigamiento, iba en la segunda escuadra de Borrasca 1, que fue la única que entró en combate, no vio al sujeto dado de baja, esperaron a que recogieran el difunto, el helicóptero llegó al otro día, la tropa; a diferencia de otros declarantes, dice que fue hostigada con armas cortas, con una duración de media hora a cuarenta minutos, a nadie en la Contraguerrilla le dicen "memín", no sabe quien encontró al sujeto dado de baja, ni quien tomó las fotografías.

--JUAN CARLOS PADIERNA PUERTA: A folio 15 del cuaderno original número uno, se encuentra su declaración rendida el día 5 de junio de 2006, donde menciona que es Soldado Profesional del Ejército, orgánico de la compañía Borrasca 1. Iba en la parte de atrás, sintió los disparos, intercambio de disparos que duró como un cuarto de hora, primero de armas cortas, y luego de armas largas, eso fue como a las nueve de la mañana, no vio al sujeto dado de baja, después de los hechos, se demoraron allí de tres a cuatro horas, se devolvieron para Buriticá, el helicóptero llegó el mismo día, no hablaron con ningún civil y desconoce quien tomó las fotografías.

--MARÍA DEL PERPETUO GUISAO: A folio 158 y siguientes, del cuaderno original número 2, obra la declaración de la ciudadana en mención recibida el día 18 de julio de 2006. Residenciada en la Vereda Llanos de Urarco, dice que el día 18 de marzo de 2005 o por esa época cercana, escuchó un combate, no recuerda la hora, pero sí que al otro día entró un avión allá, pero nunca se dio cuenta de qué se trataba, porque no salió de su casa a ver que había pasado; lo que pasa es que esa zona es muy guerrillera, entra esa gente cada tres semanas o cada quince días a hacer reuniones con todos los que viven en la zona, no asiste a ellas porque es muy nerviosa y las amigas le cuentan lo que está pasando. Tiene un sobrino que está en la guerrilla y dirige un grupo, que es el que manda en toda la zona. Se le pregunta por un integrante de la guerrilla apodado "jirafa", y responde que era compañero del sobrino suyo, que siempre se le veía de civil, pero con su arma, pero realmente

no sabe cuál era su nombre, nunca tuvo contacto con él, más que el saludo, le decían que era sordo y mudo, pero en su opinión no lo era porque hablaba y contestaba. Escuchó ese día, una balacera muy fuerte, como de media a una hora de duración. Se le interroga cómo era la apariencia de quien dice apodan "Jirafa", y dice que era un pelado delgado y bajito y de su color de piel (se dejó constancia que la testigo es de tez trigueña) y que el día del combate, nadie salió afuera a ver que había pasado, porque todo el mundo se escondió; solo al otro día, se escucharon rumores que habían matado a alias "jirafa". Se le pregunta si alias "jirafa", residía en Llanos de Uarco, y responde que se le veía por ahí cada quince o tres semanas que llegaba ahí a acampar, de resto no se le veía. Agrega que el arma que le veía a alias "jirafa", era color negra y pequeña, no recuerda si el combate fue en el día o en la noche, sabe que el helicóptero entró al otro día, pero tampoco a qué horas.

--PROSPERO ANTONIO HIGUITA TABORDA: Obra su declaración a folios 167 y siguientes del cuaderno original número 2, fechada el 25 de julio de 2006, residente en la Vereda Sopetransito del Municipio de Buriticá, dice que en su concepto, la persona que dieron de baja, es guerrillero, porque le tocaba verlo en medio de los demás guerrilleros, uniformado y armado, y de vez en cuando de civil y con arma corta, dice que lo distinguía como alias "jirafa", que tuvo conocimiento de que el sujeto a que se refiere era alias "jirafa", "Porque los soldados que andan por allá fue los que me comentaron la vuelta como había sido, me comentaron el caso", no sabe cuándo ni cómo sucedieron los hechos, sabe únicamente que fue por los lados de Uarco, que queda por ahí a dos horas y media de donde él vive. Al preguntársele por la apariencia del mencionado "Jirafa", dice que se trataba de "una persona más bien bajita, no se más"; reitera que se enteró "por la tropa que estuvo por esos lados hace aproximadamente dos meses", que nadie diferente a ellos ha comentado que en esa área haya muerto alias "jirafa", que lo veía hace cinco o seis años con la guerrilla, que vivía en el Llano y que la última vez que lo vio, fue hace esos cinco o seis años.

--JAVIER ALONSO HIGUITA HERRERA: Residente en el Corregimiento Tabacal del Municipio de Buriticá. Su versión, obra a folios 170 y siguientes del cuaderno original número dos, rendida el día 25 de julio de 2006, dice que cree saber por qué lo citaron a declarar, y narra que cuando estaba en Sopetransito, ocurrió que el

Ejército tuvo combates y mató a un guerrillero, desconoce el tiempo preciso, pero hace un año más o menos, explica que ocurrió en Llanos de Uarco, en un sitio denominado El Alto, que el que mataron, era muy mentado por allá, no le sabía el nombre, pero lo había visto andando con la guerrilla, camuflado, lo apodaban "jirafa". En esa época, el testigo refiere a que vivía en la Vereda Sopetransito, desconoce el nombre del sujeto apodado "Jirafa", pero sí lo veía armado, cuando no andaba con la guerrilla, andaba de civil y también armado, cargaba un revólver o arma corta. Interrogado sobre la apariencia física de alias "jirafa" de forma totalmente diferente a la narrada por los dos testigos anteriores y eludiendo la respuesta, dice: "No lo se describir bien, no era muy alto, no era moreno moreno sino como trigueño más o menos, bajito y gruesito más o menos". Agrega que no era sordo ni mudo, porque él saludaba a la gente normal. Por último, dice que tuvo conocimiento de la muerte de alias "jirafa" "...porque el Ejército pasó por allá y ya cuando el ejército salió dijeron que el ejército había dado de baja a ese, comentaba mucha gente."

De toda la prueba testimonial arrojada, mirada bajo los principios de la sana crítica, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad de los sentidos por los cuales tuvieron la percepción de lo declarado, a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se percibió, así a la personalidad de los declarantes, la forma como narran y las singularidades de sus narrativas, este Despacho llega a la conclusión, de que los testigos de cargo, colman las expectativas para que sean dignos de credibilidad, si se tiene que cada uno de ellos, expresa de manera clara, consecuente con los dichos de los siguientes y coherente, que el día 18 de marzo del año 2005, el joven Fabio Nelson Rodríguez, salió de su casa situada en el Corregimiento Llanos de Uarco del Municipio de Buriticá, al sitio El Alto, con la finalidad de recoger un caballo, en compañía del señor Argiro de Jesús Piedrahita Tuberquia con quien se trasladaría posteriormente a jugar un partido de fútbol a la vereda Santa Agueda del Municipio de Peque, momento en el que se encontraron con personal del Ejército, que se identificaron como tales y les dijeron que no sintieran temor, les preguntaron sus nombres, y procedieron a llevarse al joven Fabio Nelson, diciendo que lo hacían porque le colaboraba a la guerrilla, dejando en libertad a su compañero. Esas mismas declaraciones, son contestes en afirmar, que la señora madre de Fabio Nelson, en compañía de Pedro Pablo Ramírez, Luis Emilio Rodríguez y Luis Hernán Rodríguez; que aunque

hermanos no generan incredulidad en sus dichos, se trasladaron al sitio donde se encontraba acantonado el ejército en el sitio El Alto, uniformados que por demás tenían insignias del Batallón Pedro Justo Berrío, a reclamar por Fabio Nelson, quienes permitieron únicamente el ingreso de la señora madre, a quien le dijeron que tranquila, que su hijo regresaría su casa, y al ver que esto no sucedía, regresaron a buscarlo, pero ya el ejército no estaba, y ese mismo día de la retención, se escucharon unos disparos en el sector.

Esos testimonios, que pudieran tacharse de pronto de sospechosos dada el vínculo de parentesco, encuentran respaldo probatorio en las declaraciones de los testigos presenciales de la retención de Fabio Nelson, como fueron la de su acompañante Argiro de Jesús Piedrahita Tuberquia que es muy claro en su versión; que no tendría por qué tener un ánimo vindicativo para lanzar tan graves acusaciones contra el personal del Ejército; y de la señora Nohelia María Restrepo Tuberquia, persona que presenció que Fabio Nelson arrimó a su casa el día de los hechos a comprar unas arepas a petición de dos uniformados del ejército que lo acompañaban, que es conteste con la versión de Argiro de Jesús, cuando dicen que eran dos uniformados quienes estaban con él y que posteriormente, desde su casa pudo observar que en compañía de estos dos, se unió y siguió con un grupo más grande del ejército, y que Argiro de Jesús, quedó solo con los caballos que habían ido a recoger.

A pesar de algunos elementos que podrían considerarse como faltos de verdad, como por ejemplo que la señora madre diga que a su hijo lo habían uniformado; no puede perderse de vista, que su versión no pasa de ser de oídas, en tanto no fue testigo presencial de ninguno de los acontecimientos acaecidos en el preciso momento de la retención de su hijo por parte de miembros del Ejército Nacional, y que su narrativa deviene de los comentarios que escuchó y que la llevaron a indagar por el destino de su hijo, y de lo que en verdad le consta ya en su búsqueda personal.

Contrario a esto, las múltiples declaraciones recibidas en son de que se conservara la presunción de inocencia que cobija a los acusados, no dejan más que una gran cantidad de contradicciones que sólo generan la sensación de que se trató por éstos; por todos los medios de disimular su acto delictivo, ya que miradas en

conjunto, se tiene que no existe ninguna razón para que se presenten tan fuertes contradicciones en los dichos de los mismos procesados, en versiones que fueron rendidas uno o dos meses después de los acontecimientos, cuando éstos aun se encontraban frescos en sus memorias, al punto de contradecirse en cosas tan elementales, tales como si el supuesto combate fue en horas de la mañana o en la tarde, si duró quince minutos o una hora, que disparaban de todos los lados, o que disparaban únicamente de la parte de arriba, que quienes los enfrentaron utilizaron armas cortas; y en otras versiones que hubo también disparos de armas largas, que en el informe del Capitán González Villafañe, se diga que les dispararon en tres oportunidades con arma corta y posteriormente sonó otro disparo, que los otros declarantes digan que utilizaron mucha munición en contrarrestar la ofensiva.

Como si lo anterior fuera poco, en las versiones rendidas en tiempos más distantes, no solo por los acusados, sino por otros testigos, integrantes del grupo de Contraguerrilla Borrasca 1, que supuestamente tuvo el enfrentamiento, ninguno recuerda quién encontró el cadáver del supuesto sujeto abatido, ninguno supo qué persona tomó las fotografías, algunos dicen que en Llanos de Urarco, estuvieron de entrada por salida, otros que pernoctaron la noche en que dieron de baja al supuesto guerrillero, porque el helicóptero no podría entrar por él hasta el otro día, algunos que esa noche amanecieron en Buriticá, otros que lo hicieron allí mismo, y otros que en Tabacal, algunos que la visibilidad era buena, otros que se trataba de un sitio oscuro, algunos que el cadáver debió trasladarse a otro sitio distinto de donde cayó supuestamente abatido, donde pudiera aterrizar el helicóptero, otros que no se trasladó y el helicóptero llegó allí mismo, al punto de decir uno de los testigos; Soldado Oscar Alfonso García, que el hostigamiento fue con fusiles, el Soldado Jairo Alberto Toro, que hubo disparos de arma corta, un intermedio, y luego disparos de arma larga, o que el combate tuvo lugar tardecito, pero todavía no era de noche (versión de Javier Antonio Quiroz), contradiciendo este último casi todas las versiones que en forma más generalizada, aunque no total, dicen que fue en horas de la mañana.

Se trató por la Defensa; como lo Sostuvo la Fiscal Delegada en la Vista Pública, con los últimos testimonios traídos al proceso; hacer ver que el muerto en el supuesto combate entre el Ejército y la Guerrilla, señor Fabio Nelson Rodríguez, era la misma persona conocida con el alias de "Jirafa", testimonios a todas luces

inocuos para soportar esa teoría, si se tiene en cuenta que ninguno de ellos estuvo en el lugar de los acontecimientos, que dos de ellos dan fe de lo que narran, por comentarios que les hizo el propio ejército, a más de que los mismos a los que se hace referencia, señores Prospero Antonio Higuita y Javier Higuita Herrera dicen vivir en la Vereda Sopetransito, según el primero a dos o dos horas y media de Llanos de Uarco, donde tuvieron lugar los acontecimientos; que las descripciones morfológicas del aludido sujeto son disímiles, y que nadie da razón de que al señor Fabio Nelson Rodríguez, se le conociera con ese Alias.

Son innumerables las contradicciones en que incurren los uniformados que vinieron a rendir sus versiones, hasta el punto de decir algunos que quienes los atacaron vestían de civil, otros que se encontraban uniformados con prendas de color verde, que se trataba de tres personas, que se trataba de un grupo aproximado de cinco, que nunca se habló con población civil, cuando desde el informe que obra a folio 1 del cuaderno 1, el CT. González Villafañe Iván Andrés, dice que hablaron con los dueños de la finca para recolectar información importante y no la obtuvieron; y como si fuera poco; se repite, nadie supo quién encontró el cuerpo, a pesar de que muchos se dedicaron a hacer un rastreo de la zona después del supuesto enfrentamiento.

Aunada a esa gran cantidad de dichos contradictorios de los testimonios de descargo, obran pruebas documentales de gran calado, que convergen en la poca credibilidad que puede dársele a los mismos, como lo son el Informe de Patrullaje tantas veces citado, suscrito y reconocido por el CT. González Villafañe, el acta de Inspección al Cadáver que obra a folios 15, reproducida a folios 55 y 56, donde se da cuenta que la causa de la muerte de quien en principio se tuvo como NN, pero luego se identificó como Fabio Nelson Rodríguez, ocurrió por impactos de arma de fuego, allí se deja constancia de que se tomaron fotografías, las mismas que también reposan en el expediente y de las que se hablará posteriormente; de la diligencia de Inspección Judicial con Levantamiento de cadáver que obra a folio 16 del cuaderno original número 1, donde se deja sentado lo siguiente: "Al inspeccionar minuciosamente el cadáver, se observan los siguientes signos de violencia: 1° Gran herida abierta, de 16 centímetros aproximadamente, en antebrazo derecho, cara posterior, con fractura ósea y exposición de tejidos blandos. 2° Orificio de bordes regulares en región del arco zigomático, lado derecho. 3° Herida

abierta con exposición de masa encefálica, en región temporal, lado izquierdo, producidas al parecer por arma de fuego". *Estos informes, mirados en conjunto con la fotografía que obra a folios 52 y 60, en la que se puede observar claramente que el occiso se encuentra tirado en el pasto sobre su hombro izquierdo, con su brazo derecho deforme por el impacto de proyectil que allí sufrió, y con un arma empuñada en su mano derecha, no da muestra diferente a un montaje, ya que como lo dijera la representante del Ente Acusador, acorde con las leyes de la Física, es imposible que una persona a quien se le ha fracturado por impactos de proyectil un brazo, en la forma como también se documenta en la Inspección Judicial a cadáver y álbum fotográfico que obra a folios 87 y s.s. del mismo cuaderno, pudiera haber caído abatido al suelo con un arma de fuego empuñada en la mano de cuyo brazo depende. Para mayor ilustración, se transcribe el siguiente aparte de este último informe: "FOTOGRAFÍA DE PRIMER PLANO 05: Se observa gran herida abierta de aproximadamente 16 cm en cara posterior del antebrazo derecho con ruptura ósea...", y del informe técnico de necropsia, obrante a folio 189 "2. Avulsión irregular de la piel, el tejido muscular, vasos, nervios y fracturas de huesos, en el tercio distal del brazo y la parte proximal del antebrazo, cara anterior lado derecho, de 20x5 cm en sus partes más anchas"*

Acreditado se encuentra igualmente, y nunca se ha negado por los mismos parientes del occiso, que éste se reclutó en las filas del grupo Subversivo de las FARC, donde permaneció por muy poco tiempo, y que según dijo el ejército cuando lo retuvo, acorde con la versión del señor Argiro de Jesús Piedrahita Tuberquia, al momento de preguntarle por su nombre, dijeron que lo tenían en una lista; esto es, que se aprovecharon los miembros del Ejército Nacional ahora procesados, de la existencia del conflicto armado y de su desarrollo, para realizar lo que en el argot popular se ha conocido como un falso positivo, en la persona de Fabio Nelson Rodríguez, desviando su misión Constitucional de protección a la comunidad.

Sobre los deberes que tienen los militares, la Corte Constitucional, ha dicho lo siguiente:

"...la formación del militar (y hay que agregar entre nosotros al policía, aunque su asimilación no es del todo adecuada) es un adiestramiento permanente dirigido a un objetivo específico: saber afrontar las situaciones de peligro. Ahora bien, es de suponer que quien se ejercita en una actividad desarrolla destrezas que se incorporan al repertorio de sus acciones y reacciones cotidianas, que vistas desde afuera pueden

parecer excepcionales y extraordinarias pero que para él deben aparecer como normales. Por tanto, en ese campo específico la exigencia que para otro podría ser desmesurada, para él es razonable: afrontar un combate, no huir, no hacer manifestaciones de pánico. La valentía, entonces, así entendida, y vinculada al honor militar, se revela como una destreza exigible de quien se ha preparado para adquirirla, y el no poseerla sería tan vergonzoso (¡deshonroso!) como lo sería para quien ha recibido adecuado entrenamiento en el quirófano, no ser capaz de realizar una operación de cirugía corriente.

(...)

Así pues, el acto de valor (...), que para un ciudadano común podría ser heroico, y cuya omisión no sería vergonzosa, para un militar sería apenas debido, y su incumplimiento motivo de baldón". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-563 del 30 de noviembre de 1995. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

En aparte anterior de esta sentencia, se dejó en claro respecto al segundo problema jurídico planteado, que existe y existía para el momento de la muerte del joven Fabio Nelson Rodríguez, un conflicto armado en nuestro País, entre grupos al margen de la Ley y las fuerzas del Estado, conflicto dentro del cual se encuentran inmersos los integrantes de las FARC, grupo del que se encontraba en persecución el Destacamento Militar en el sitio Llanos de Uarco, para el día 18 de marzo de 2005. Fue entonces, y de eso no cabe duda, que con ocasión del conflicto armado, los ahora acusados; de quienes está suficientemente documentado, pertenecían al grupo Contraguerrilla Borrasca 1 del Batallón General Pedro Justo Berrío, y que fueron quienes directamente actuaron en el operativo que terminó con la muerte del mencionado ciudadano, propinaron la muerte fuera de combate a Fabio Nelson Rodríguez, queriéndolo hacer aparecer como si hubiera ocurrido en un enfrentamiento.

El tercer problema Jurídico a abordar, consiste en desentrañar si Fabio Nelson Rodríguez es de aquéllas personas protegidas conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario, ratificados por Colombia, elemento respecto del cual, en concepto de este Funcionario, no se hace necesario entrar en profundas disquisiciones, pero para establecer ese carácter, se trae a colación el siguiente precedente jurisprudencial, contenido en la sentencia C-291 de Abril 25 de 2009:

“3.3.2. “Personas civiles” y “población civil”

“Para los efectos del principio de distinción en su aplicación a los conflictos armados internos, el término “civil” se refiere a las personas que reúnen las dos condiciones de (i) no ser miembros de las fuerzas armadas u organizaciones armadas

irregulares enfrentadas y (ii) no tomar parte en las hostilidades, sea de manera individual como “personas civiles” o “individuos civiles”, o de manera colectiva en tanto “población civil”. La definición de “personas civiles” y de “población civil” es similar para los distintos propósitos que tiene en el Derecho Internacional Humanitario en su aplicación a los conflictos armados internos – por ejemplo, se ha aplicado jurisprudencialmente la misma definición de “civil” para efectos de caracterizar una determinada conducta, en casos concretos, como un crimen de guerra o como un crimen de lesa humanida”.

“3.3.2.2. “Población civil

“Una población se considera como “población civil” si su naturaleza es predominantemente civil. La noción de “población civil” comprende a todas las personas civiles individualmente consideradas. La presencia entre la población civil de miembros de las fuerzas armadas o de grupos armados irregulares, de personas puestas fuera de combate, de personas activamente involucradas en el conflicto o de cualquier otra persona que no quede amparada por la definición de “civil”, no altera el carácter civil de dicha población

“No es necesario que todos y cada uno de los miembros de esa población sean civiles – es suficiente con que sea de naturaleza predominantemente civil, y puede incluir, por ejemplo, individuos puestos fuera de combate”–

“Por otra parte, a nivel de derecho consuetudinario cuando las personas civiles o fuera de combate asumen una participación directa en las hostilidades, pierden las garantías provistas por el principio de distinción, únicamente durante el tiempo que dure su participación en el conflicto– Así lo establece a nivel convencional el artículo 13-3 del Protocolo Adicional II, en virtud del cual *“las personas civiles gozarán de la protección que confiere este Título, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.”*

Según el recaudo probatorio, y como nunca fue negado incluso por los familiares, el joven Fabio Nelson Rodríguez, sí perteneció durante corto tiempo al grupo subversivo de las FARC, del cual había abandonado sus filas hacía varios años, siendo su permanencia efímera, y se dedicaba a laborar en la agricultura, conviviendo con su señora madre y hermanas; es decir, que para el momento en que se produjo su muerte, no era miembro de las fuerzas armadas u organizaciones armadas irregulares enfrentadas, ni tomaba parte en las hostilidades, lo que le da la connotación de Integrante de la Población Civil, y por tanto de persona Protegida Conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia, por disposición expresa de lo ya decantado por el legislador, en el numeral primero del párrafo del artículo 135 del C. Penal, y así lo dijo la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal, en proceso 23472 el 13 de abril de 2005. M.P. Alvaro Orlando Pérez Pinzón en el siguiente aparte:

“Las personas defendidas por el Derecho Internacional Humanitario, son aquellas mencionadas en el parágrafo del artículo 135 del Código Penal, siempre que sucumban con ocasión y en desarrollo de un conflicto armado”

El último problema jurídico a resolver, hace referencia a la responsabilidad de los procesados, misma que quedó suficientemente decantada en el análisis probatorio, del que se da cuenta que los señores Iván Andrés González Villafañe, Luis Germán Solarte Mora, Jeimin Valoyes Murillo, Santiago Guerra Alvarez, Carlos Andrés Agudelo Zapta y Oscar García Taborda, como integrantes de la Contraguerrilla Borrasca 1 del Batallón General Pedro Justo Berrío, mediante un acuerdo común, actuaron con división de trabajo criminal, para dar muerte al joven Fabio Nelson Rodríguez, haciéndolo aparecer como muerto en combate, culpabilidad que se predica a título de dolo; ya que actuaron a conciencia y voluntad para transgredir la norma penal que se censura como atentatoria de las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, y se da el requisito de la culpabilidad que se califica con el dolo específico.

Por lo demás, se trata de personas imputables, pues se encuentran y encontraban en pleno goce de sus facultades mentales y físicas y Tuvieron conciencia de la ilicitud y no obstante quisieron su realización.

Estructurados los elementos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, y al existir plena prueba sobre la existencia de los hechos investigados y sobre la responsabilidad de los procesados en los mismos, no cabe otra cosa distinta que condenarlos como coautores penalmente responsables del delito de Homicidio en Persona Protegida, consagrado en el art. 135, Capítulo Único, del Título II del Libro Segundo de la Ley 599 de 2000, pues los hechos así lo han demostrado fehacientemente, en cumplimiento de las exigencias del artículo 323 de la Ley 600 de 2000.

Establecida como ha quedado hasta ahora, sin posibilidad de equívoco alguno, la responsabilidad de los sentenciados, corresponde al Despacho establecer el marco punitivo y determinar la sanción que les será asignada como consecuencia de su actuar delictivo. Para el efecto habrán de tenerse en cuenta las normativas de los artículos 54 a 61 del libro de las penas, quedando los cuartos de punibilidad así:

Primer Cuarto 30 a 32.5, Segundo Cuarto: 32.5 a 35. Tercer Cuarto: 35 a 37.5 y último Cuarto 37.5 a 40 años de prisión. En cuanto a la sanción de multa, los cuartos quedan así: Primer Cuarto: de 2000 a 2750, Segundo Cuarto: de 2750 a 3500, Tercer Cuarto, de 3500 a 4250 y Último Cuarto, de 4250 a 5000 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

Bajo estos parámetros, y acorde a lo previsto en el citado canon 61 del C.P., a partir de su inciso 3º, la punición de los sentenciados deberá ubicarse en el cuarto mínimo ya indicado, toda vez que no se vislumbra en el actuar que se les ha atribuido, circunstancia alguna de mayor punibilidad, acorde a las previsiones del canon 58 de la Ley 599 del 2.000 C. Penal.

Con todo, no obstante la modalidad y gravedad del delito, confluyen algunas condiciones que autorizan para partir del mínimo contenido en el cuarto que se viene de elegir, toda vez que, se trata de Soldados jóvenes, que no cuentan con ninguna clase de antecedente judicial, de quienes no se halla acreditado condiciones personales, familiares o sociales que demuestren ser personas en sumo dañinas en el entorno social, lo que sumado a la necesidad y la función de la pena, conforme a lo reglado en tal sentido en el canon 4º de la Ley 599 del 2.000, en especial la de reinserción social y protección del condenado; legítima para impartir pena aflictiva de libertad en disfavor de los acusados, en el mínimo del cuarto mínimo, esto es, 30 años de prisión y multa equivalente a 2000 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, e inhabilitación a cada uno de los sentenciados para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un período de veinte años.

Subrogados Penales.

Bajo las premisas del canon 63 del C. Penal, para que proceda el mecanismo de la suspensión condicional de la Ejecución de la pena, deben confluír dos requisitos: Primero, que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres (3) años; y Segundo, que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena. Como quiera que en el caso concreto, no se da el primero de los elementos, ya que la sentencia a imponer supera con creces los tres años de prisión, tal elemento, releva al Despacho del análisis del

elemento subjetivo, para concluir que no es procedente el otorgamiento del subrogado penal.

Perjuicios:

El Despacho se abstiene de hacer pronunciamiento al respecto, por no estar acreditados en el proceso.

*En mérito de lo expuesto y sin necesidad de ninguna otra consideración, **EL JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SANTA FE DE ANTIOQUIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,*

FALLA:

PRIMERO: *Declarar Penalmente Responsables a los señores Iván Andrés González Villafañe, Luis Germán Solarte Mora, Jeimin Valoyes Murillo, Santiago Guerra Álvarez, Carlos Andrés Agudelo Zapata y Oscar García Taborda, de haber cometido la conducta punible de Homicidio en Persona Protegida, contemplada en el artículo 135 del C. Penal, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar descritos en la parte motiva de esta decisión, y donde fue víctima el joven Fabio Nelson Rodríguez.*

SEGUNDO: *Como corolario de la anterior declaración, **CONDENAR** a cada uno de los sentenciados, a la pena de prisión de treinta (30) años, multa de dos mil (2.000) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, e inhabilitación para el Ejercicio de Derechos y Funciones Públicas por un período de veinte (20) años.*

TERCERO: *No se condena al pago de perjuicios, toda vez que no se probaron.*

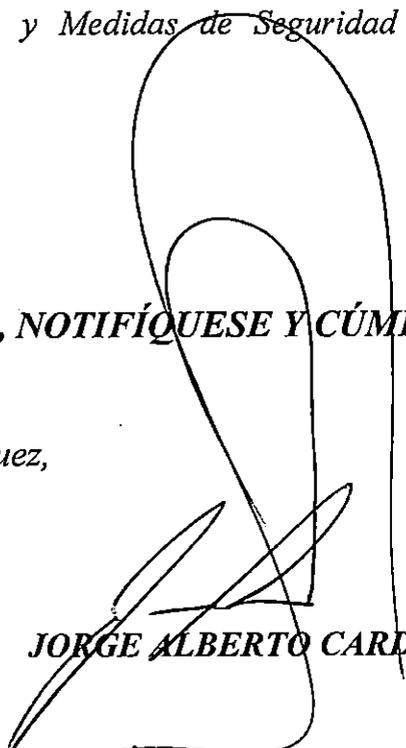
CUARTO: *Al no encontrarse reunidas las exigencias contenidas en el canon 63 del C. Penal, se deniega a los sentenciados la concesión del subrogado penal Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena.*

QUINTO: Publicar esta sentencia, una vez adquiera total ejecutoria, ante las autoridades que tienen injerencia en el cumplimiento de la misma, según lo dispuesto en el Artículo 53 del Código Penal, 166 y 462, numeral segundo del Código de Procedimiento Penal.

SEXTO: En firme lo decidido, dando cumplimiento a lo ordenado en los cánones 38 y 459, inciso 1º de la Ley 906 de 2.004, se remitirá lo pertinente al señor Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad Competente, para los fines subsiguientes.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

El Juez,

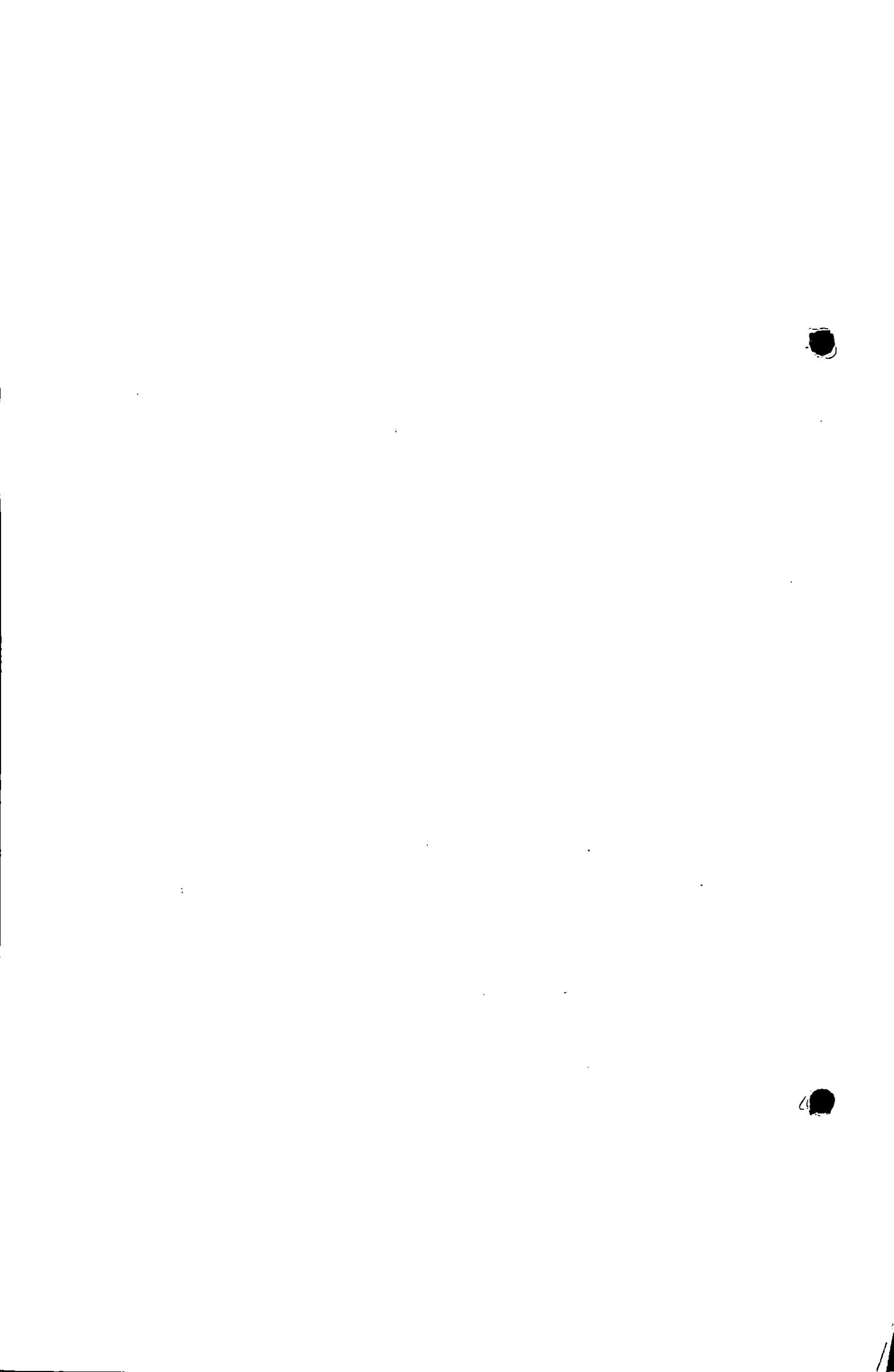


JORGE ALBERTO CARDONA CASTAÑO.

El Secretario;



NORBERTO LÓPEZ.



Radicado: 2011 - 1560

Delito: Homicidio en persona protegida

Procesados: Iván Andrés González Villafañe y otros

250

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL- DESCONGESTION

Medellín, diecisiete de julio de dos mil doce

N° Interno : 2011-1560-2
Sentencia (Ley 600) - 2ª Instancia.
Radicado : 05-042-31-89-001-2009-00015.
Acusados : Iván Andrés González Villafañe ✓
Luis Germán Solarte Mora ✓
Jeimin Valoyes Murillo ✓
Santiago Guerra Alvarez
Carlos Andrés Agudelo Zapata
Oscar García Taborda
Delito : Homicidio en Persona Protegida
Decisión : Confirma Sentencia Condenatoria

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.

Acta N°. 53

M.P. YAMIL CYLENIA MARTINEZ RUIZ

INTRODUCCION

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por la Defensa, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, Antioquia, de fecha 26 de mayo de 2011, mediante la cual condenó a los señores IVAN ANDRES GONZALEZ VILLAFañE, LUIS GERMAN SOLARTE MORA, JEIMIN VALOYES MURILLO, SANTIAGO GUERRA ALVAREZ, CARLOS

ANDRES AGUDELO ZAPATA y OSCAR GARCIA TABORDA, por ser coautores del delito de Homicidio en persona protegida.

HECHOS

El viernes santo, 18 de marzo de 2005, el señor Fabio Nelson Rodríguez salió de su casa ubicada en la vereda El Alto, Llanos de Urarco-, jurisdicción del municipio de Buriticá, Antioquia, en compañía del señor Argiro de Jesús Piedrahita Tuberquia, a buscar un caballo para dirigirse a la vereda Santa Agueda, del municipio de Peque, en donde iba a jugar un partido de fútbol. Aproximadamente a las diez y treinta de la mañana, en el punto llamado el Alto, se encontraron con miembros del Ejército Nacional, quienes retuvieron a Fabio porque le colabora a la guerrilla y al señor Argiro lo dejaron ir.

El sábado 19 de marzo del mismo año, la señora María Ernestina Rodríguez, madre de Fabio Nelson, en compañía de varios vecinos, entre ellos, el presidente de la Junta de Acción Comunal de la vereda, señor Pedro Pablo Rodríguez, y Luis Emilio Rodríguez, fueron a buscarlo al lugar donde estaba el Ejército, pero no obtuvieron ninguna información. El domingo 20 de marzo, la señora María Ernestina, acompañada de sus hermanos, volvió al lugar donde estaba el Ejército para averiguar por su hijo y habló con el Comandante, quien le dijo que estuviera tranquila porque Fabio volvería en esos días. Lo esperaron en vano por quince días.

Según informe del Oficial IVAN ANDRES GONZALEZ VLLAFAÑE, Comandante de la Compañía Borrasca, adscrito al Batallón de Infantería nro. 32, General Pedro Justo Berrío, el 18 de marzo de

Radicado: 2011 - 1560

Delito: Homicidio en persona protegida

Procesados: Iván Andrés González Villafañe y otros

251

2005, aproximadamente a las 9:00 de la mañana, sus tropas sostuvieron un combate con integrantes de las farc, y fue dado de baja un individuo, a quien se le incautó un revolver calibre .38 y cinco cartuchos para el mismo.

La señora Carmen Lucía Rodríguez, hermana de la señora María Ernestina, le dijo que fuera a Medellín con la cédula de Fabio, porque él estaba en el anfiteatro de esa ciudad, muerto. Se estableció que la persona reportada por el Ejército como muerta en combate era el señor Fabio Nelson Rodríguez, quien fue hallado por sus familiares en el anfiteatro.

Fueron vinculados a la investigación los señores IVAN ANDRES GONZALEZ VILLAFañE, LUIS GERMAN SOLARTE MORA, JEIMIN VALOYES MURILLO, SANTIAGO GUERRA ALVAREZ, CARLOS ANDRES AGUDELO ZAPATA y OSCAR GARCIA TABORDA, por pertenecer al grupo de militares que reportó la muerte en combate del señor Fabio.

RECUESTO PROCESAL

Mediante resolución del 26 de noviembre de 2007, la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Fiscalía 2ª Especializada, profirió Resolución de Acusación en contra de los señores IVAN ANDRES GONZALEZ VILLAFañE, LUIS GERMAN SOLARTE MORA, JEIMIN VALOYES MURILLO, SANTIAGO GUERRA ALVAREZ, CARLOS ANDRES AGUDELO ZAPATA y OSCAR GARCIA TABORDA, como coautores del delito de Homicidio en Persona Protegida.

DE LA SENTENCIA RECURRIDA

En cuanto a la materialidad de la conducta de Homicidio el Juzgado consideró, que el hecho de la muerte del joven FABIO NELSON RODRIGUEZ había sido suficientemente acreditado con el acta de inspección a cadáver, la diligencia de inspección judicial con levantamiento, álbum fotográfico digital e informe técnico de necropsia médico legal, donde se concluyó, que la muerte de Fabio fue consecuencia natural y directa de laceraciones encefálicas y del miembro superior derecho, con proyectil de arma de fuego.

En cuanto a la responsabilidad dolosa de los procesados en estos hechos estimó, que la prueba testimonial allegada, mirada bajo los principios de la sana crítica, especialmente lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad de los sentidos por los cuales tuvieron la percepción de lo declarado, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se percibió, así como la personalidad de los declarantes, la forma como narraron y las singularidades de sus narrativas, permite llegar a la conclusión de que los testigos de cargo colman las expectativas para que sean dignos de credibilidad, si se tiene que cada uno de ellos expresa de manera clara y coherente, que el día 18 de marzo del año 2005, el joven FABIO NELSON RODRIGUEZ, salió de su casa ubicada en el corregimiento Llanos de Uarco, del municipio de Buriticá, hacia el sitio El Alto, con la finalidad de recoger un caballo, en compañía del señor Argiro de Jesús Piedrahita Tuberquia, con quien se trasladaría posteriormente a jugar un partido de fútbol, momento en el que se encontraron con personal del Ejército, quienes se identificaron como tales y les dijeron que no sintieran temor; les preguntaron sus nombres y procedieron a llevarse

Las declaraciones de GLADIS ELENA RODRIGUEZ, MARIA ERNESTINA RODRIGUEZ, PEDRO PABLO RODRIGUEZ y LUIS EMILIO RODRIGUEZ, son de oídas, motivo por el cual sus testimonios no pueden ser valorados como prueba de cargo.

Sobre las declaraciones de MARIA NOHELIA RESTREPO y ARGIRO DE JESUS PIEDRAHITA considera, que de sus dichos no se puede decir que los aprehensores del señor FABIO fueran integrantes del Ejército Nacional, pues no se hizo un reconocimiento.

Hace un análisis sobre la figura de la coautoría, para concluir que se condenó sin señalar el material probatorio que demostrara un acuerdo común y el papel de cada uno de los implicados.

No hay certeza sobre la responsabilidad de los procesados y por lo tanto solicita revocar la sentencia y absolver a los acusados por estos hechos.

CONSIDERACIONES

La Sala es competente para resolver los recursos de apelación, de conformidad con lo previsto en el artículo 76, numeral primero del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, y atendiendo el principio de la doble instancia, como postulado del debido proceso.

El artículo 232 de la Ley 600 de 2000, prevé lo siguiente: "Toda providencia debe fundarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a

Radicado: 2011 – 1560

Delito: Homicidio en persona protegida

Procesados: Iván Andrés González Villafañe y otros

la actuación. No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado".

En el caso que nos ocupa, no se discute el hecho de que el señor FABIO NELSON RODRIGUEZ haya muerto como consecuencia de varios impactos de arma de fuego, en hechos que se presentaron el día 18 de marzo de 2006.

En concepto de la Fiscalía, este ciudadano fue retenido previamente por hombres que portaban armas y uniformes de uso privativo de las fuerzas armadas, luego de lo cual fue muerto por efectivos adscritos a la compañía Borrasca del Ejército Nacional, y presentado ante sus superiores como "baja" en combate. Descarta de plano la ocurrencia de un enfrentamiento armado, lo cual fue aceptado por el Juzgado.

Por su parte la Defensa de los procesados afirma, que no hubo tal ejecución y lo que se dio ese día fue un enfrentamiento entre los efectivos del Ejército de Colombia y varios integrantes de un grupo subversivo, dando como resultado la muerte de este individuo.

Sobre la retención del señor Fabio Nelson Rodríguez

Fueron allegadas a la actuación declaraciones de testigos presenciales que narran las actividades realizadas por el señor Rodríguez en la mañana del día 18 de marzo de 2005, desde que salió de su residencia hasta que fue retenido por hombres armados que lucían prendas de uso militar. Veamos qué fue lo que dijeron estos testigos:

marzo de 2005, pues las declaraciones de las personas que presenciaron los hechos se tornan sinceras y no admiten dubitación alguna sobre la ocurrencia material de los eventos por ellos narrados.

Valga decir, que el secuestro del hoy occiso, no fue controvertido por ninguno de los Defensores, quienes dedicaron gran parte de sus escritos a desvirtuar la participación del Ejército en esta aprehensión ilegal, mas no controvierten la materialidad de la conducta como tal, que es lo que nos convoca en este punto de la discusión.

Tan solo uno de los recurrentes intenta realizar una crítica al testimonio del señor ARGIRO PIEDRAHITA al señalar, que no se explica por qué razón se haría una acción ilegal en frente de otra persona, dejando libre a un posible testigo que podía contar lo ocurrido, argumentación que no alcanza a desvirtuar la veracidad de lo relatado por el declarante, pues esa respuesta solo se podría encontrar en la mente de los agresores, quienes tal vez se excedieron en la confianza de lograr la impunidad de su conducta ilícita.

Consideramos, que no obra prueba en la actuación que desvirtúe la veracidad del relato central de las declaraciones de los testigos antes referenciados, en cuanto a la retención del señor FABIO NELSON RODRIGUEZ, pues todos ellos son coherentes y se concatenan de manera perfecta para describir las actividades del hoy occiso aquella mañana del 18 de marzo de 2005, dejando totalmente demostrado que dicho ciudadano salió ese día de su casa a buscar su caballo, aproximadamente a las nueve de la mañana, luego se encontró con el señor ARGIRO PIEDRAHITA, y en un potrero ubicado cerca a la vivienda de la señora NOHELIA RESTREPO, fueron abordados por

Uno de los temas que fue resaltado ampliamente por los Defensores, es la presunta pertenencia del hoy occiso, por un corto periodo, a la subversión, hecho que no desconocemos si tenemos en cuenta, que familiares y amigos del señor FABIO NELSON así lo confirman, por cuanto aseguraron que dicho ciudadano estuvo en las filas guerrilleras por un término no mayor a quince días, pero ante los ruegos de la señora madre y incapacidad física del joven, fue dejado “en libertad” por el comandante del grupo subversivo que lo había reclutado.

Lo anterior no quiere decir, como lo dedujeron algunos Defensores dentro del proceso y como se consignó en el informe de operaciones presentado por los militares, que FABIO NELSON RODRIGUEZ fuera para el momento de su muerte, un subversivo apodado *JIRAFÁ*, pues no hay prueba que así lo confirme, por el contrario, un soldado campesino que participó en la operación, el señor OSCAR ALONSO GARCIA TABORDA en su indagatoria dijo, que tenía información de que el occiso en ocasiones acompañaba a *JIRAFÁ* a comprar víveres, mas no identifica a la víctima como titular de ese apodo.

Veamos qué fue lo que dijo este militar, folio 227 c-1: “... *PREGUNTADO. Indique al Despacho si sabe a qué grupo al margen de la ley pertenecía el sujeto dado de baja. CONTESTO. Al frente 34 de las FARC. PREGUNTADO. Indique al Despacho porqué. CONTESTA. Porque él bajaba a Tabacal con alias LA JIRAFÁ. PREGUNTADO. Indique al Despacho si usted había visto al sujeto dado de baja en compañía de alias LA JIRAFÁ. CONTESTA. No. PREGUNTADO. Indique al Despacho de donde afirma usted que el sujeto dado de baja salía con alias LA JIRAFÁ a Tabacal. CONTESTA. De los Llanos de Uarco. PREGUNTADO. Indique al Despacho quien le dio a usted esta información. CONTESTO. Un señor de Tabacal que le vendía víveres a ese comandante JIRAFÁ. PREGUNTADO. Indique al Despacho como supo usted que se trataba de la misma persona a la que hacía alusión el señor al que usted hace mención. CONTESTA. Porque nosotros entramos a Tabacal y el señor que vende los*

certeza, que el grupo que retuvo a la víctima estaba conformado por miembros del Ejército Nacional.

El combate

Mediante informe fechado el 18 de marzo de 2005, el Capitán IVAN ANDRES GONZALEZ VILLAFANE, Comandante de la Compañía Borrasca, reportó lo siguiente a sus superiores:

“Siendo las 9:00 se procedió a entrar al obj. ZAIRE en coordenadas 065415-755528 se registró tanto la parte alta como los alrededores de la finca. S/N. Posteriormente se habló con los dueños de la finca para recolectar informaciones pero no dieron información importante. Procedí a registrar la parte mas alta de la montaña cuando en el desplazamiento el puntero escuchó voces y vio 3 sujetos, los cuales al sentir la presencia salieron corriendo. Nos dispararon en tres oportunidades los disparos fueron de arma corta al parecer por el sonido. Se reaccionó nos dividimos en 2 grupos uno al mando del CT. GONZALEZ y el otro del SV. SOLARTE en la persecución de los bandidos, 2 pegaron hacia la parte alta y otro hacia un cañón. Posteriormente sonó otro disparo y reaccionamos, dando como resultado la baja de 1 bandido con arma corta. Dejé cuidando el morraco con 4 soldados y seguí con 8 hacia la parte más alta. Le ordené al Te Fernández que se me pegara, coroné la parte alta se registró sin novedad. El combate fue en las siguientes coordenadas 065417- 755533.”

El “bandido” dado de baja resultó ser precisamente FABIO NELSON RODRIGUEZ, quien, como ya se demostró, había sido retenido minutos antes por los militares, y a partir de este hecho, se derrumba la teoría de un supuesto combate entre fuerzas irregulares de la guerrilla y efectivos del Ejército Nacional.

Un combate, como la misma palabra lo indica, es una arremetida entre contrarios, entre enemigos, es un ataque entre fuerzas opositoras, sea cual sea su ideología, son enemigos entre sí, pues nadie se enfrenta de esa manera con un amigo o aliado.

En este caso lo que se observa es todo lo contrario, pues una persona es retenida por la fuerza pública en contra de su voluntad, indefensa, desarmada, y posteriormente aparece reportada por estas mismas autoridades como un *bandido* muerto en combate, incautándole un arma de fuego.

Por todo lo anterior, no necesitamos saber entonces, como lo solicitan los señores Defensores, si se hizo o no inspección judicial al lugar de los hechos, o pruebas de trayectorias, o el tiempo que estuvo FABIO NELSON en la guerrilla, ni el motivo de su desvinculación con el grupo, si era el epl o las farc, o si había una orden de operaciones, pues con solo demostrar que FABIO NELSON RODRIGUEZ, fue retenido previamente por los militares y privado de su libertad hasta el momento de su muerte, se desvirtúa cualquier tipo de confrontación armada entre el occiso y la tropa, quedando al descubierto el homicidio de este joven y su presentación ante la autoridades como "*baja en combate*".

Así mismo, los recurrentes dedican extensos apuntes para demostrar que la víctima al parecer si tenía vínculos con grupos guerrilleros, posición que como se vio, puede ser aceptada, pero en nada afecta la teoría de la inexistencia del combate, ya que aunque este joven hubiera hecho parte de las filas de la subversión, lo que se sabe es que no perdió la vida en medio de un enfrentamiento, porque fue sustraído cuando se encontraban desarmado, vistiendo ropas civiles,

262

y tampoco puede predicarse una captura en flagrancia por la comisión de actividades ilícitas, porque para el momento de la retención, FABIO NELSON RODRIGUEZ se encontraba en una actividad propia del campo como la de coger un caballo para ir a jugar un partido, situación que lo dejó completamente vulnerable.

Los apelantes justifican las contradicciones en que incurren los procesados cuando explican la manera en que se dio el enfrentamiento, indicando que se debió mirar la capacidad de percepción de cada uno de ellos, su grado de capacitación, sus angustias y sus temores, el miedo por el hostigamiento, entre otros aspectos.

Al respecto, la Sala no niega que algunas personas pueden describir ciertos eventos de diferentes maneras, y en relación con un combate pueden variar aspectos como el número de detonaciones, o presentarse disparidades de minutos sobre la duración de una confrontación, pero en el presente asunto las contradicciones son excesivamente graves, pues no nos explicamos cómo pueden unos soldados señalar que el enfrentamiento se dio en horas de la mañana, y otro decir que fue en la tarde, o uno de ellos informar que la duración del evento fue de tan solo 10 o 15 minutos, y otro señalar que fue casi una hora.

Es evidente que las contradicciones entre los soldados no se dan en pequeños detalles, pues cualquier militar puede percibir la hora o el momento en que se produce un enfrentamiento, o su duración aproximada, y no es que se les exija una exactitud milimétrica en sus

relatos, pero si cierta concordancia común a todos los participantes del evento.

Estas discrepancias se acrecientan, si se tiene en cuenta que casi todos los militares involucrados en este hecho indican que el combate se produjo entre las 9 y 9: 30 de la mañana del día 18 de marzo del año 2005, y así lo señala también el informe sobre la operación, pero los testigos que se encontraban con el señor FABIO NELSON RODRIGUEZ, en particular ARGIRO PIEDRAHITA y NOHELIA RESTREPO, ubican a esa misma hora el momento de la retención, por lo que resulta completamente inaceptable, que una persona sea aprehendida por la fuerza pública, y minutos después se encuentre en otro lugar, acompañado de otros sujetos, disparando en contra de la patrulla militar.

Así pues, resulta avante la tesis enarbolada por el Ente acusador sobre la inexistencia del combate, lo que deja sin piso la justificante esgrimida por los militares que reportaron el enfrentamiento, y surge de manera espontánea su actitud criminal y dolosa, encaminada a dar muerte al señor FABIO NELSON RODRIGUEZ.

Sobre la responsabilidad de los acusados en estos hechos

Demostrado está que FABIO NELSON RODRIGUEZ, no murió en medio de un combate con la fuerza pública, sino que fue retenido el día 18 de marzo del año 2005, en horas de la mañana, cuando se encontraba vestido de civil y sin portar arma alguna, y luego mostrado por una patrulla militar como una baja en medio de un enfrentamiento.

Se define la coautoría cuando un delito es realizado conjuntamente por dos o más personas de mutuo acuerdo, compartiendo entre todos ellos el dominio del hecho. El delito entonces se comete "*entre todos*", repartiéndose los intervinientes entre sí, las tareas que impone el tipo penal, pero con consciencia colectiva del plan global unitario concertado.

Con las pruebas analizadas podemos concluir, que los integrantes de la escuadra integrada por los señores IVAN ANDRES GONZALEZ VILLAFañE, LUIS GERMAN SOLARTE MORA, JEIMIN VALOYES MURILLO, SANTIAGO GUERRA ALVAREZ, CARLOS ANDRES AGUDELO ZAPATA y OSCAR GARCIA TABORDA, tuvieron conocimiento de la conducta punible y llevaron a cabo el plan criminal.

Estos soldados hacían parte del grupo que de manera directa dieron muerte a las víctimas con sus armas oficiales, pues fue la patrulla que reportó el inexistente combate armado con los "*bandidos*" y posteriormente reportó al occiso como una "*baja*".

Su participación se demuestra porque está probado que ese día no se presentó ningún combate con fuerzas insurgentes y por el contrario el occiso había sido retenido previamente a su ejecución, por lo que brota de manera diáfana un consecuencial acuerdo de voluntades con el fin de simular un enfrentamiento, con la funestas consecuencias para este inerte joven.

Para la consolidación de esta empresa criminal, se necesitaba la activa colaboración de cada uno de los militares que participaron en el procedimiento, pues de no ser así, la teoría del combate se hubiera

empañado desde el principio, por lo que indefectiblemente surge el acuerdo delictivo con el fin de consumir el hecho punible y lograr su impunidad ante los organismos oficiales.

Finalmente queremos recalcar, que Colombia es un Estado Social de Derecho, que antes de normas, mandatos y prohibiciones, se debe atender al ser humano, motivo por el cual no está prevista la pena de muerte para ninguna persona que cometa delitos, sea cual fuere el grupo ilícito al que pertenezca, y si esto se hace sin justa causa, necesariamente deberán responder penalmente por los resultados, pues la vida es el bien jurídico máspreciado, precisamente por ser un Estado Social.

En cuanto a la tipificación del delito de Homicidio en Persona Protegida.

Para responder las inquietudes de los Defensores en torno a este tema, tendremos en cuenta algunos apartes de la Sentencia C-291/07 de la Corte Constitucional. Veamos:

"1. El postulado medular de protección de la población civil como fundamento del principio de distinción.

El principio de distinción, que es una de las piedras angulares del Derecho Internacional Humanitario, se deriva directamente del postulado según el cual se debe proteger a la población civil de los efectos de la guerra, ya que en tiempos de conflicto armado sólo es aceptable el debilitamiento del potencial militar del enemigo. El principio de protección de la población civil tiene carácter medular para el Derecho Internacional Humanitario. Según lo ha explicado el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, "las partes en los conflictos armados tienen la responsabilidad primordial de adoptar todas las medidas posibles para asegurar la protección de los civiles afectados". En palabras de la Asamblea

Radicado: 2011 – 1560

Delito: Homicidio en persona protegida

Procesados: Iván Andrés González Villafañe y otros

269

General de las Naciones Unidas, "las poblaciones civiles tienen una necesidad especial de mayor protección en épocas de conflictos armados", y "todos los Estados y las partes en los conflictos armados tienen el deber de proteger a los civiles en los conflictos armados de conformidad con el derecho internacional humanitario"....

3.3. Definición de los términos "combatientes", "civiles" y "personas fuera de combate" para efectos de la aplicación del principio de distinción en conflictos armados no internacionales.

La cabal aplicación del principio de distinción en los conflictos armados no internacionales exige claridad conceptual respecto de los conceptos de "combatientes", "personas civiles", "población civil" y "personas fuera de combate". A pesar de que estas nociones adquieren un contenido específico en los conflictos armados no internacionales, el Protocolo Adicional II no contiene una definición de los mismos; por lo tanto, las cortes internacionales han hecho usualmente recurso a definiciones de tipo consuetudinario, doctrinal y jurisprudencial. Actualmente estas definiciones se encuentran, en lo esencial, consolidadas a nivel consuetudinario.

3.3.1. "Combatientes"

*El término "combatientes" en Derecho Internacional Humanitario tiene un sentido genérico, y un sentido específico. En su sentido **genérico**, el término "combatientes" hace referencia a las personas que, por formar parte de las fuerzas armadas y los grupos armados irregulares, o tomar parte en las hostilidades, no gozan de las protecciones contra los ataques asignadas a los civiles. En su sentido **específico**, el término "combatientes" se utiliza únicamente en el ámbito de los conflictos armados internacionales para hacer referencia a un status especial, el "status de combatiente", que implica no solamente el derecho a tomar parte en las hostilidades y la posibilidad de ser considerado como un objetivo militar legítimo, sino también la facultad de enfrentar a otros combatientes o individuos que participan en las hostilidades, y el derecho a recibir trato especial cuando ha sido puesto fuera de combate por rendición, captura o lesión - en particular el status conexo o secundario de "prisionero de guerra".*

Precisa la Corte que para los efectos del principio de distinción en su aplicación a los conflictos armados internos, y de las distintas reglas que lo componen en particular, el Derecho Internacional Humanitario utiliza el término "combatientes" en su sentido genérico. Está fuera de duda que el término "combatientes" en sentido específico, y las categorías jurídicas adjuntas como "status de prisionero de guerra", no son aplicables a los conflictos armados internos.

3.3.2. "Personas civiles" y "población civil"

Para los efectos del principio de distinción en su aplicación a los conflictos armados internos, el término "civil" se refiere a las personas que reúnen las dos condiciones de (i) no ser miembros de las fuerzas armadas u organizaciones armadas irregulares enfrentadas y (ii) no tomar parte en las hostilidades, sea de manera individual como "personas civiles" o "individuos civiles", o de manera colectiva en tanto "población civil". La definición de "personas civiles" y de "población civil" es similar para los distintos propósitos que tiene en el Derecho Internacional Humanitario en su aplicación a los conflictos armados internos – por ejemplo, se ha aplicado jurisprudencialmente la misma definición de "civil" para efectos de caracterizar una determinada conducta, en casos concretos, como un crimen de guerra o como un crimen de lesa humanidad¹²³.

3.3.2.1. "Personas civiles"

Una persona civil, para los efectos del principio de distinción en los conflictos armados no internacionales, es quien llena las dos condiciones de no ser miembro de las Fuerzas Armadas o de los grupos armados irregulares enfrentados, y no tomar parte activa en las hostilidades.

El primer requisito -el de no ser miembro de las Fuerzas Armadas o grupos armados irregulares-, ha sido señalado en la Sistematización del CICR como una definición consuetudinaria de la noción de "civil". Por su parte, el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia ha indicado que para efectos de la aplicación de las protecciones consagradas en las normas que penalizan los crímenes de guerra, los civiles son "las personas que no son, o han dejado de ser, miembros de las fuerzas armadas"¹²⁵, entendidas éstas para comprender tanto a los cuerpos armados estatales oficiales como a los grupos armados irregulares.

*El segundo requisito -el de no tomar parte en las hostilidades- ha sido indicado por múltiples instancias internacionales. Según ha precisado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las garantías mínimas establecidas en el artículo 3 común se aplican, en el contexto de los conflictos armados internos, a quienes no toman parte directa o activa en las hostilidades, incluida la población civil y las personas puestas fuera de combate por rendición, captura u otras causas.¹²⁶ El Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia ha indicado que para efectos de determinar el carácter civil de las personas amparadas por las garantías que se consagran, entre otras, en el Artículo 3 Común – aplicable a los conflictos armados internos-, "es necesario demostrar que las violaciones se cometieron contra personas que no estaban directamente involucradas en las hostilidades"¹²⁷, para lo cual se debe aplicar el criterio establecido en el caso Tadic: **"si, al momento de la comisión del hecho aludidamente ilícito, la supuesta víctima de los actos proscritos estaba tomando parte directamente en las hostilidades,***

592

hostilidades en el contexto de las cuales se dice haber cometido el hecho supuestamente ilícito. Si la respuesta a esta pregunta es negativa, la víctima goza de la protección de las procripciones contenidas en el Artículo 3 común". En consecuencia, la determinación del carácter civil de una persona o de una población depende de un análisis de los hechos específicos frente a los cuales se invoca dicha condición, más que de la mera invocación de su status legal en abstracto¹²⁹, y teniendo en cuenta que según se señaló anteriormente- la noción de "hostilidades", al igual que la de "conflicto armado", trasciende el momento y lugar específicos de los combates, para aplicarse según los criterios geográficos y temporales que demarcan la aplicación del Derecho Internacional Humanitario.¹³⁰

3.3.2.2. "Población civil"

*Una población se considera como "población civil" si su naturaleza es predominantemente civil. La noción de "población civil" comprende a todas las personas civiles individualmente consideradas. La presencia entre la población civil de miembros de las fuerzas armadas o de grupos armados irregulares, de personas puestas fuera de combate, de personas activamente involucradas en el conflicto o de cualquier otra persona que no quede amparada por la definición de "civil", no altera el carácter civil de dicha población. "No es necesario que todos y cada uno de los miembros de esa población sean civiles – es suficiente con que sea de naturaleza predominantemente civil, y puede incluir, por ejemplo, **individuos puestos fuera de combate**".¹³⁴*

Por otra parte, a nivel de derecho consuetudinario cuando las personas civiles o fuera de combate asumen una participación directa en las hostilidades, pierden las garantías provistas por el principio de distinción, únicamente durante el tiempo que dure su participación en el conflicto. Así lo establece a nivel convencional el artículo 13-3 del Protocolo Adicional II, en virtud del cual "las personas civiles gozarán de la protección que confiere este Título, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación."

Con las anteriores definiciones, entraremos a analizar las circunstancias temporo – espaciales en que fue muerto el señor FABIO NELSON RODRIGUEZ.

Se encuentra demostrado, que el señor FABIO NELSON RODRIGUEZ fue retenido por efectivos del Ejército Nacional, mientras realizaba

actividades rurales en predios cercanos a una finca de la señora Nohelia Restrepo, en horas de la mañana del día 18 de marzo de 2005, mientras lucía prendas civiles y se encontraba desarmado, para luego ser presentado como "*baja de combate*", es decir, se le dio muerte de manera violenta e injustificada.

Con lo anterior se concluye, que para el momento en que se presentaron los hechos, el señor FABIO NELSO RODRIGUEZ no tomaba parte directa en hostilidades, pues, como se dijo, su deceso no obedeció a un combate con la fuerza pública, ya que fue retenido previamente y posteriormente muerto por la patrulla militar mencionada.

Como lo indica la Corte Constitucional, para asignar a un individuo la calidad de "*Persona Protegida*", solo se requiere que "*la víctima no esté tomando parte directamente en las hostilidades*", tal y como se demostró en este caso, pues el renombrado enfrentamiento con la tropa oficial, nunca existió.

En cuanto a la solicitud de nulidad

Los recurrentes solicitan, una vez más, la nulidad del proceso a partir del cierre de investigación, inclusive, amparados en la supuesta falta de competencia de la Justicia Penal Militar para proferir el mencionado auto de sustanciación.

Así mismo, cuestionan el auto que calificó el merito del sumario, porque dentro del mismo no se podía decretar la nulidad de la diligencia de Inspección Judicial al lugar de los hechos. También



g.13

1. En el **cargo primero** de nulidad, la demandante no deslinda con precisión, como le correspondía, en cuál de los tres motivos de nulidad previstos en la legislación se ubicaba la supuesta irregularidad, en tanto indistintamente refiere a faltas las formas propias de un proceso como es debido, a las garantías del acusado y aún a la falta de competencia.

2. La actuación procesal, resaltada en los fallos demandados y en la propia demanda, permite inferir que la defensa carece de legitimidad cuando aboga por la invalidación del acto que dispuso la clausura de la investigación, esto es, que no cuenta con interés jurídico para plantear ese tema en sede de casación. En efecto,

(i) No admite discusión que para disponer el cierre de la investigación, en el funcionario que lo ordena deben confluir todos los factores de plena competencia, en tanto ese acto forma parte de la estructura básica de un proceso como es debido, como que sin él no hay lugar a emitir el acto de acusación, en este caso.

Así, entonces, si el asunto era, y es, de competencia de la justicia común, la clausura dispuesta por la Fiscalía Penal Militar en verdad que comportaba una irregularidad sustancial lesiva de las formas propias del juicio.

No obstante, según surge de los fallos y de la misma demanda de casación, una vez la competencia le fue asignada a la justicia común, la Fiscalía avaló, esto es, admitió como válida, hizo suya, la decisión de cierre, desde donde la irregularidad se torna en simplemente aparente,



28/4

formal, en tanto esa actuación judicial comportó que la Fiscalía asumió como propia la resolución de cierre, lo cual equivale a que la hubiera proferido ella misma.

Además, para ahondar en garantías, retrotrajo el procedimiento a los actos propios de la notificación de esa decisión para que las partes se pronunciaran sobre ella y dispusieran del traslado para presentar alegatos de conclusión.

Y desde esa decisión es donde surge la ilegitimidad en la queja defensiva, en tanto le fue habilitada la instancia propicia para notificarse y recurrir el auto de cierre, habiendo dejado vencer en silencio los términos de ley, cuando válidamente ha debido impugnar para reclamar la nulidad que hoy pretende.

(ii) El reclamo de que ha debido disponerse una ampliación de indagatoria merece la misma respuesta de ausencia de interés, en cuanto la defensa es clara en referir que en la diligencia de descargos le fue puesto de presente a los procesados el hecho de haber ocasionado la muerte de una persona a quien falsamente se señaló como dado de baja en un combate inexistente.

De ese hecho pudieron defenderse a lo largo del proceso, con independencia de que en la medida de aseguramiento la justicia penal militar lo tipificara como homicidio simple, en tanto que en la acusación la Fiscalía lo adecuase como homicidio en persona protegida, sin que deba olvidarse que el principio de congruencia se pregona es entre la acusación



A handwritten signature in black ink, appearing to be 'OAGT', is written in the top right corner of the page.

(no la medida de aseguramiento, como parece entender la defensa) y la sentencia.

La defensa se queja de que la Fiscalía no ordenase ampliar la indagatoria, pero nada dice respecto de que, si la consideraba necesaria, hubiese reclamado la práctica de esa diligencia, pero lo cierto es que ella misma reconoce que en la indagatoria fueron puestos de presente los hechos estructurantes del homicidio, desde donde no se observa lesión alguna, como que a partir de ese entonces pudieron ser controvertidos.

(iii) En verdad que la Fiscalía actuó de manera desafortunada cuando, en la resolución acusatoria, decidió declarar la nulidad de una diligencia de inspección judicial, cuando resulta evidente que la práctica de una prueba con violación de las formalidades previstas en la ley, como la ausencia de uno de los defensores (cual fue el argumento de la Fiscalía) imponía tener por inexistente esa diligencia, no declarar su nulidad.

Sucedo, no obstante, que el desatino de la Fiscalía fue enmendado precisamente en razón de los medios de gravamen propuestos por la defensa. Así, al resolver la reposición sobre el punto, el funcionario modificó la decisión, precisamente para descartar la nulidad y tener por inexistente la aludida inspección judicial.

De tal manera que el yerro fue corregido, además de que, en contra de lo argumentado por la defensa, no solamente se permitió recurrir esa determinación, sino que las partes ejercieron ese derecho, al punto tal que, en un comienzo, la Fiscalía de segunda instancia se abstuvo de conocer la



of. 16

apelación contra la acusación hasta tanto el A quo no se pronunciara sobre ese específico tema, lo que finalmente sucedió, existiendo pronunciamiento de las dos instancias sobre el punto.

3. De la reseña que la Corte hiciera de la actuación procesal en el anterior apartado, de las palabras de la demanda y de la lectura de los fallos de instancia, deriva que, contrario a lo expuesto en el cargo, los asuntos en que se centran las supuestas irregularidades generadoras de nulidad fueron atendidos en varias oportunidades, sin que la circunstancia de que se despacharan en forma adversa a las pretensiones defensivas comporte vicio de nulidad.

No es cierto que las sentencias no se ocuparan de ese tema, pues al haber acogido lo resuelto por la Fiscalía en las acusaciones de primera y segunda instancia, hicieron propias las razones del ente acusador, lo cual no resulta desatinado desde la congruencia que existe entre la acusación y el fallo. Y la Fiscalía (pero también los jueces en forma previa a las sentencias) se pronunció a espacio sobre los temas de las irregularidades anotadas.

4. En el **segundo cargo**, la recurrente postula un falso raciocinio, pero el mismo se quedó sin desarrollo ni demostración, como que se limitó a censurar que los jueces dedujeran responsabilidad a partir de testimonios de oídas y que no se hubiese adelantado diligencia de reconocimiento, lo cual, ni de lejos, apunta a verificar el errado razonamiento judicial, pues el primer aspecto implicaría una especie de tarifa probatoria, que no existe, además de que debía cuestionarse por vía del error de derecho por falso juicio de convicción; y lo segundo haría referencia a la falta de una



A handwritten signature in black ink, appearing to be 'O. A. García Taborda', written over the typed name.

investigación integral, que constituye motivo de nulidad, previa acreditación de la idoneidad del yerro.

El reproche sobre la apreciación equivocada del testimonio de Argiro Piedrahita, quien -dice la defensa- nunca señaló al Ejército como responsable del hecho, sino a un grupo de hombres armados y uniformados, no obstante lo cual los jueces dedujeron que se trataba de militares, ha debido presentarse como falso juicio de identidad.

Pero, además, ha debido controvertirse, y no se hizo, que esa inferencia judicial fue producto, no solamente de ese testimonio, sino de otras pruebas, como el informe oficial sobre el mentiroso combate y la postura de los sindicatos de enfatizar en su existencia y en que producto de ella fue la muerte causada en ese enfrentamiento.

5. La argumentación defensiva, a partir de oponer, a las inferencias judiciales, sus personal y subjetiva inteligencia sobre el alcance que ha debido darse a las pruebas, dejó de lado que en sede del falso raciocinio es carga del impugnante señalar el componente de la sana crítica -ley de la ciencia, principio de la lógica o máxima de la experiencia- desconocido por los jueces, así como la ley, principio o máxima que resultaban de buen recibo para el caso.

6. La recurrente no cumplió con los requisitos de forma y fondo para presentar y demostrar los errores en casación, por cuanto a lo que acudió realmente fue a presentar su personal y subjetiva inteligencia sobre el alcance que ha debido darse a las pruebas allegadas, con el anhelo de que



2/18

la Corte cumpla como una tercera instancia, que no lo es, y haga prevalecer sus posturas sobre las de los jueces, olvidando que las de estos llegan precedidas de la doble presunción de acierto y legalidad, que solamente puede ser refutada a partir de la indicación y demostración de precisos errores.

La demandante olvidó que la estructura básica del debido proceso se agota en la segunda instancia y que, por ende, solamente en esas dos fases se puede acudir a escritos de elaboración libre, en tanto que a la casación, por constituir una sede extraordinaria, no se puede llegar con alegatos genéricos que solamente buscan oponer, al de los jueces, un personal modo de valorar las pruebas, sino que es necesario se demuestre que las sentencias incurrieron en errores precisos, que deben ser verificados, no a partir de discursos libres, sino desde la argumentación debida que de tiempo atrás exigen la ley y la jurisprudencia.

7. La Sala inadmitirá la demanda por cuanto, además de lo dicho, no se evidencia una manifiesta lesión a las garantías fundamentales que le imponga el deber de intervenir oficiosamente.

Consecuente con lo expuesto, la **Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,**

RESUELVE

Inadmitir la demanda de casación presentada.



19



Corte Suprema de Justicia

Esa determinación no admite recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELO CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

MUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

NESKOR

13 DIC 2012
2:00 PM

En la presente fecha se notificó el auto que precede al señor Procurador 2º Delegado en lo Penal para Constancia.

Bogotá, D.C. 18/12/12

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION PENAL
SECRETARIA

RECIBIDO DE LA PROCURADURÍA DELEGADA
EN LO PENAL - 19 DIC. 2012
HOY _____

[Handwritten signature]

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

Antafé de Bogotá, D.C., 18 DIC. 2012

Repartido en la fecha a la Procuraduría 20ª Delegada en lo Penal

Libro 9 Folio 208

Secretaria, _____

[Handwritten signature]

EL AUTO QUE ANTECEDE SE NOTIFICA POR ESTADO HOY

14 FNE 2013

La Secretaria

[Handwritten signature]

252

al joven FABIO NELSON porque le colaboraba a la guerrilla, dejando en libertad a su compañero.

La señora madre de FABIO NELSON, en compañía de Pedro Pablo Ramirez, Luis Emilio Rodriguez y Luis Hernan Rodriguez, se trasladaron al sitio donde se encontraba acantonado el Ejercito en el sitio El Alto, a reclamar por su familiar, pero solo recibieron respuestas por parte de los militares en el sentido de que se quedara tranquila, que su hijo regresaría a su casa, y al ver que esto no sucedía regresaron a buscarlo, pero ya el Ejercito no estaba, y ese mismo día de la retención se escucharon unos disparos en el sector.

Estos testimonios que pudieran tacharse de sospechosos dado el vinculo de parentesco, encuentran respaldo probatorio en las declaraciones de los testigos presenciales de la retención de FABIO NELSON, como fueron la de su acompañante Argiro de Jesús Piedrahita y la señora María Nohelia Restrepo Tuberquia.

Destaca las fuertes contradicciones que se presentan entre los dichos de los mismo procesados en versiones que fueron rendidas uno o dos meses después de los acontecimientos, cuando estos aun se encontraban frescos en sus memorias, al punto de contradecirse en aspectos fundamentales como que el supuesto combate se realizó en horas de la mañana o de la tarde, si duró quince minutos o una hora, que les disparaban de todos lados o solo de la parte de arriba, que quienes los enfrentaron utilizaron armas cortas o armas largas.

En las versiones rendidas en tiempos más distantes, no solo por los acusados sino por otros testigos, también integrantes del grupo de

contra guerrilla, ninguno de ellos sabe quién encontró el cadáver, ni quién tomó las fotografías del occiso.

No es posible, acorde con los principios de la física, que una persona a quien se le ha fracturado por impactos de arma de fuego un brazo, pudiera haber caído abatido al suelo con un arma de fuego empuñada en la mano de cuyo brazo depende.

Sobre el carácter de persona protegida de la víctima indica, que aunque este ciudadano si perteneció por algún tiempo a las filas de la guerrilla, se había desvinculado de dicha organización hacía varios años, y ahora se dedicaba a laborar en la agricultura, es decir, para el momento en que se produjo la muerte, no era miembro de grupos armados enfrentados, ni tomaba parte de las hostilidades, lo que le da la connotación de integrante de la población civil, y por tanto de persona protegida.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

La Defensa del señor Luis Germán Solarte Mora señala inicialmente, que se debe decretar la nulidad de lo actuado a partir inclusive del auto de cierre de investigación, pues esta decisión fue tomada por la autoridad que venía conociendo el proceso, es decir, la justicia Penal Militar.

Se presentaron en la actuación otras irregularidades que afectan el debido proceso, como es el hecho de decretar la nulidad de la diligencia de inspección judicial al lugar de los hechos en la

257

providencia de calificación, aunado a que a los procesados se les acusó por el delito de Homicidio en Persona Protegida, punible al cual nunca se hizo referencia a lo largo del proceso.

Se afectó el derecho de defensa cuando se desestimó la inspección con reconstrucción en el lugar de los hechos y las demás que se derivaron de ella, pues no se dio la posibilidad de una nueva práctica de la prueba.

Cuestiona el hecho de que durante todo el proceso se haya dicho, que el hoy occiso era sordomudo, cuando no obra en el proceso documento médico legal que así lo certifique, aunado a que tampoco quedó claro cuál fue el motivo por el cual el señor FABIO NELSON salió de la guerrilla, o si perteneció a las farc o al epl.

Cuestiona que la señora MARIA ERNESTINA, madre de la víctima, haya "desmentido" lo dicho por otros en el sentido de que a su hijo lo habían vestido con prendas militares, pues al reconocerlo en la fotografía dijo que la ropa que tenía en la foto eran las mismas con las que lo había visto por última vez, esto es, ropas civiles.

Es sospechoso que una madre deje que pasen quince días sin saber de su hijo y no se preocupe por buscarlo, lo que considera que no es el comportamiento normal de una madre frente a dicha situación.

Los testimonios de los señores PEDRO PABLO RODRIGUEZ y LUIS EMILIO RODRIGUEZ, son de oídas, pues solo comentan lo que les dijeron otras personas.

Todas las personas hablaron de un tal MEMIN como el comandante del pelotón de soldados que tenía retenido a FABIO NELSON, sin embargo nadie conoce a este personaje. Relaciona a MEMIN con dos ex miembros de las auc.

Del testimonio del señor ARGIRO DE JESUS PIEDRAHITA señala, que dicho ciudadano no fue capaz de describir un simple uniforme de los que normalmente usa la tropa, ni se puede entender qué quiso decir este testigo cuando se refirió a los uniformes como “chapoliados”. Concluye que no fue el Ejército quien retuvo a la víctima.

Resulta extraño, que el señor JOSE HERMES JIMENEZ TUBERQUIA no identificara a las personas armadas que estuvieron en su residencia, más cuando la tropa siempre lleva sus insignias y apellidos en sus uniformes.

Sobre los dichos de los soldados expresa, que cada persona percibe las cosas de manera diferente, por lo que el hecho de que no se coincida en las distancias, en las circunstancias, en los sonidos, en la reacción que cada uno asumió en el momento, en la cantidad de disparos, la posición donde se encontraba, no puede ser tomado como prueba en contra.

No está de acuerdo con la afirmación del Fallador en el sentido de que el occiso tenía en su mano un arma de fuego y que eso es imposible porque allí recibió un disparo y lo lógico es que la hubiera soltado, porque esta afirmación solo la puede hacer un experto.

254

Para el momento de los hecho FABIO NELSON RODRIGUEZ pertenecía a un grupo insurgente y fue dado de baja en combate con el Ejército, por lo que se desvirtúa que estemos frente a una persona protegida por el DIH.

La Defensora de los demás implicados, insiste nuevamente en que se debe decretar una nulidad ya que se decretó la nulidad de la prueba de inspección judicial dentro de la resolución acusación, con lo cual se vulneró el derecho de defensa, pues se dejó sin la posibilidad de practicar la prueba en etapa de instrucción.

Resalta nuevamente el tema del cierre de investigación y la variación de calificación jurídica, ya mencionado por su antecesor.

Sobre la tipificación del delito como Homicidio en Persona Protegida expresa, que obran pruebas de que el occiso pertenecía a un grupo armado al margen de la ley y no era un civil como se indicó en el fallo.

No se pueden tener en cuenta las declaraciones surtidas por los procesados en la justicia Penal Militar, pues ellos estaban amparados por el artículo 33 de la Constitución Política, ni se puede deducir un indicio de mentira a través de las indagatorias, ya que son un medio de defensa, libres de apremio y juramento.

Hace un análisis jurídico sobre los testimonios de oídas, el valor probatorio del testimonio y los requisitos del testimonio.

Declaración de la señora MARIA ERNESTINA RODRIGUEZ, madre del occiso, folio 73 c-1: *“... Eso fue el viernes santo dieciocho de marzo del año en curso, él se había ido a buscar un caballo por que se iba a ir para Santa Agueda que es una vereda del municipio de Peque, se iba dizque a ir a jugar un partido de futbol...”*

Declaración de la señora NOHELIA MARIA RESTREPO TUBERQUIA, folio 184 c- 1. *“PREGUNTADO. Sírvase manifestar al Despacho lo que sepa y le conste en relación al fallecimiento del señor FABIO NELSON RODRIGUEZ. CONTESTO. Pues lo que yo sé es muy poco, pues él ese día estuvo en mi casa, entre las nueve y las diez de la mañana, él estuvo allí solo, pues allá tenía en un potrero las bestia de él y entonces la cogió y fue donde nosotros estábamos trabajando por una cihcha (sic), rectifico una silla, y luego de tener la bestia lista entonces se vino como para el lado de la casa de él, que queda un poco lejos, atravesó la finca y como estaba una gente ahí, entonces por allá en un porton lo cogieron y se quedaron y se quedaron con él. PREGUNTADO. A que gente se refiere usted de que cogió a FABIO NELSON y se quedaron con él. CONTESTO. Era una gente armada, dos de ellos, fueron a mi casa y nos dijeron que no nos diera miedo que ellos eran del Ejército y ya FABIO NELSON estaba cogiendo la bestia en la misma finca. Resulta que FABIO NELSON se montó a la bestia y salió y entonces en el porton se encontró con esa gente y éstos lo mandaron a la casa a hacer un mandado a conseguir unas arepas y como no tenía le dije a FABIO NELSON que les dijera que no tenía; FABIO NELSON se devolvió en la bestia hacia donde estaban los del Ejército y ya como tenían que atravesar una cañada, y a la distancia, ya vi que lo llevaban en el medio y caminando y la bestia se la habían dejado a un muchacho compañero de FABIO NELSON que era compañero de él pues cuando iban para la casa vi que eran dos, pero no llegó sino FABIO NELSON a ensillar la bestia. No supe quien era el compañero de FABIO NELSON. PREGUNTADO. Porque razón dice usted que la bestia de FABIO NELSON la llevaba el compañero de FABIO NELSON. CONTESTO. Eso lo vi a la distancia, pues FABIO NELSON iba a pie con los del Ejército que nos dijeron a nosotros y otro llevaba la bestia. PREGUNTADO. Usted porque dice que la bestia la llevaba el compañero de FABIO NELSON, porqué lo distinguía. CONTESTO. Pues porque yo cuando FABIO y el compañero iban a coger la bestia, los vi. Además el compañero de FABIO NELSON ya llevaba dos bestias,*

256

una la que él también iba a coger y la otra que era de FABIO NELSON; los del Ejército los distinguía porque iban vestidos de soldado. PREGUNTADO. Quien era el compañero de FABIO NELSON ese día. CONTESTO. Pues ese día no me di cuenta, pero ya a los días, me dijeron que el que había bajado con la bestia era ARGIRO PIEDRAHITA...".

Declaración de ARGIRO DE JESUS PIEDRAHITA TUBERQUIA, folio 205 c-1: *"PREGUNTA. Bajo juramento, haga un relato amplio y detallado de todo lo que sepa y conste acerca de los hechos sucedidos el día 18 de marzo de 2005, en el sector de la vereda Llanos de Uarco, jurisdicción de este municipio y donde resultó muerto el señor FABIO NELSON RODRIGUEZ. CONTESTO. Pues vea nosotros íbamos para allá a traer unas bestias, íbamos FABIO NELSON y mi persona, íbamos para el sitio El Llanón, salimos de la casa a eso de las nueve de la mañana, del día ese 18 de marzo, íbamos nosotros dos no mas, entonces cuando por allá al subir al sitio llamado El Alto cuando había allí una gente armada y de uniforme chapoliado, ya nos dijeron que para donde íbamos y les contestamos que íbamos para un paseo y que íbamos a llevar las bestias. Ya nos dejaron ir de ahí, y cuando ya estábamos en el sitio donde cogíamos las bestias cuando llegaron dos de ellos, o sea los armados y estos iban con su lista pues nos dijeron que llevaban lista, pero nosotros no la vimos; nos preguntaron que como nos llamábamos y les dimos el nombre y entonces ahí cuando nos dijeron que ellos se iban a traer a FABIO NELSON, dizque porque él les colaboraba a la guerrilla y a mi no me dijeron nada. Ya entonces se lo trajeron por un sitio que llamamos La Peña, todos bajamos juntos hasta El Alto, los dos soldados y FABIO y mi persona y entonces al bajar al Alto me dijeron que me fuera y que a FABIO NELSON lo dejaban con ellos, ya ahí en ese punto habían como unos 20 mas uniformados. Yo no volví a ver más a FABIO NELSON pues me fui para la casa; cuando se lo llevaron eran entre diez y media más o menos de la mañana. Ya no nos dimos cuenta más de FABIO NELSON sino cuando resultó muerto, como a los 15 días, que apareció en Medellín, y por allá lo enterraron..."*

Estos testimonios rendidos por la madre, una vecina y un amigo del señor FABIO NELSON RODRIGUEZ, no dejan duda sobre la retención de dicho ciudadano, en la mañana del viernes santo, 18 de

25

hombres armados, quienes retuvieron al señor RODRIGUEZ y se lo llevaron con rumbo desconocido, no sin antes decirle que él les colaboraba a la guerrilla.

En cuanto al grupo aprehensor.

Ambos recurrentes han planteado dudas sobre la participación de integrantes del Ejército Nacional en la retención del señor FABIO NELSON RODRIGUEZ, pero consideramos, que con los relatos de los testigos presenciales de los hechos se sembraron pautas importantes y eficaces para identificar el grupo armado que ejecutó este acto.

Miremos cuales fueron las referencias que dieron los declarantes sobre el comando armado que participó en las aprehensiones del hoy occiso:

NOHELIA MARIA RESTREPO TUBERQUIA, testigo directa de la retención: *“... dos de ellos fueron a mi casa y nos dijeron que no nos diera miedo que **ellos eran del Ejército...** Pues uno de los nervios que le dan no se fija mucho en ellos, nos dijeron que eran del Ejército y si tenían en la manga como un letrero pero no se los alcancé a ver... PREGUNTADO. Esas personas armadas de donde llegaron. CONTESTO. Pues esas personas iban como de Tabacal para allá. Al mes volvieron y entraron más personas armadas, pues uno las veía y ya eran más bastantes. PREGUNTADO. Para esa fecha de los hechos y que se llevaron a FABIO NELSON, diga si había en la región grupos de AUTODEFENSAS. CONTESTO. Que yo me haya dado cuenta no, solo esos que llegaron a la finca donde estábamos nosotros y que nos dijeron dos de ellos que no nos diera miedo que **ellos eran del Ejército...**”*. Resalto nuestro.

ARGIRO DE JESUS PIEDRAHITA TUBERQUIA, folio 205 c-1: *“... Pues cuando nos cogieron a nosotros esos uniformados, nos dijeron que no nos*

asustáramos que ellos eran del Ejército...PREGUNTADO. Usted les vio distintivos en la ropa a los uniformados. CONTESTO. Pues ellos nos dijeron que eran del Ejército, eran chapoliadas, y las botas eran de material y las armas eran como de esas de la policía. De apellidos no les vi...". Resalto nuestro.

Está claro que las personas que retuvieron al señor FABIO NELSON se identificaron como miembros del Ejército Nacional, portaban armamento y uniforme de uso privativo de la fuerza pública y sus botas eran de "material", es decir, las que comúnmente utilizan los soldados, las cuales se diferencian de las usadas por los grupos irregulares, pues estos últimos por lo general llevan calzado de caucho.

Los familiares y vecinos de la víctima estaban tan seguros que la aprehensión había sido ejecutada por los militares, que varios de ellos se trasladaron hasta el lugar donde se encontraba acantonada la tropa con el fin de averiguar por FABIO NELSON. Veamos lo que dijo el señor PEDRO PABLO RODRIGUEZ al respecto: "...PREGUNTADO. Dígame al Despacho si usted estuvo personalmente hablando con algún miembro del Ejército Nacional, para preguntar por la suerte de su sobrino FABIO NELSON. En caso afirmativo sírvase decir en compañía de quien estaba usted y con quien habló y que le contestó. CONTESTO. Si yo estuve en el sitio llamado LA PEÑA, de Uarco, **donde se encontraba el Ejército**, fui con mi hermano LUIS EMILIO RODRIGUEZ, nosotros llegamos allá y preguntamos por el muchacho y unos militares, que el muchacho estaba ahí que a él lo largaban de tarde, por eso no insistimos mas y nos regresamos para la casa, luego al otro día volvimos entonces ya nos dijeron unos soldados que fuéramos ahí mismo a hablar con el Comandante el que le decía MEMIN, él solo atendió a mi hermana que era la mamá del muchacho y le dijo que tranquila que ese muchacho se lo largaban, así que regresamos a esperarlo, pero nunca llegó... los militares con los que hablamos tenían el nombre del Batallón Pedro Justo Berrío pero no recuerdo haberles visto apellidos de ellos, habían unos negros, otros morenos y otros blancos...". Resalto nuestro.

250

Este relato confirma aun mas, que eran los militares el grupo que se encontraba patrullando la región por aquella época, y no otros, como guerrilla o paramilitares, como lo intenta inferir alguno de los Defensores. Y fue precisamente ante el Ejercito Nacional que los familiares de la victima dirigieron sus solicitudes de información, pues estaban seguros que era la fuerza pública quien se había llevado a FABIO NELSON, pero solo recibieron evasivas de parte de los uniformados, quienes se limitaron a decirles que pronto "largarían" al retenido, hecho que nunca ocurriría, pues como sabemos, para ese momento dicho ciudadano ya se encontraba en la morgue del Instituto de Medicina Legal en Medellín. Es importante también reseñar que los militares nunca negaron la aprehensión del señor FABIO NELSON por parte suya.

Uno de los Defensores dice, que el individuo conocido con el alias de MEMIN era un reconocido paramilitar, o que la descripción de los aprehensores correspondía a "*bandidos de la guerrilla*", teorías que se caen de su propio peso si tenemos en cuenta que los testigos, aunque con limitaciones culturales, tienen la capacidad mental de identificar claramente los grupos armados que circundan su región, y en este caso señalaron, sin dubitación alguna, al Ejercito Nacional, pues así se identificó el grupo agresor, y además los declarantes observaron sus ropas, armamento y los letreros en la manga de su camisa. Aunado a lo anterior, una vez enterados de la retención, dirigieron sus peticiones a los militares, y no a otro grupo armado.

Contamos entonces, desde este momento, con un indicio de presencia en el lugar de los hechos por parte de efectivos de las fuerzas militares y un señalamiento directo por parte de los testigos presenciales de la retención hacia el Ejército.

259

viveres es amigo mío y él le preguntó al Comandante ese que le había pasado al muchacho que bajaba con él y dijo que lo habían matado. PREGUNTADO. Indique al Despacho cuando habló usted con ese señor. CONTESTA. Aproximadamente a los tres meses cuando entramos nosotros a una operación...". Resalto nuestro.

Otro elemento que cobra vital importancia son las palabras del señor ARGIRO PIEDRAHITA, cuando informa: "nos preguntaron que como nos llamábamos y les dimos el nombre y entonces ahí cuando **nos dijeron que ellos se iban a traer a FABIO NELSON, dizque porque él les colaboraba a la guerrilla y a mí no me dijeron nada**". Resalto nuestro.

De lo anterior se infiere claramente, que el señor FABIO NELSON fue retenido por su supuesta colaboración con la guerrilla, por lo que se descarta que el grupo aprehensor hubiera sido precisamente de origen subversivo, ya que no se explica que un comando armado secuestre o retenga a un integrante de sus propias filas.

Tampoco se aprecia lógico, si es que los aprehensores fueran un grupo paramilitar, que la víctima apareciera minutos después, armado con un revolver e integrando un comando guerrillero que hostigaba una patrulla militar. Una afirmación como esta va en contravía de cualquier regla de la experiencia y sana lógica.

La regla de la experiencia nos dice en este caso, que si el occiso era señalado como guerrillero o simpatizante de la subversión, los paramilitares, luego de secuestrarlo, con seguridad le habrían dado muerte, pues son dos grupos enemigos entre sí y es eso lo que públicamente se conoce que ocurre.

Ahora, la decisión de un grupo paramilitar de desplegar una fuerza de numerosos hombres, como lo señalan los testigos presenciales, para secuestrar una persona señalada de guerrillero, y posteriormente dejarlo libre, para que minutos más tarde ese mismo sujeto atacara al Ejército Nacional, escapa a cualquier razón lógica y coherente.

A partir de estos planteamientos, cobra aun más fuerza la teoría esbozada por el Ente acusador, esto es, que el grupo armado aprehensor estuviera conformado por miembros del Ejército Nacional.

Aunque como ya dijimos, todos los Defensores rechazan esta teoría bajo el argumento de que ninguno de los testigos los identifica directamente, los indicios siguen en dirección a la fuerza pública como responsables de estas retenciones. Veamos:

Se encuentra demostrado, que FABIO NELSON RODRIGUEZ, fue privado de su libertad, por un grupo armado, descartándose, como ya se vio, que hayan sido guerrilleros o paramilitares, por lo que surge el tercer grupo que en la zona vestía uniformes y portaba armamento de largo alcance: los miembros del Ejército Nacional.

Se encuentra igualmente demostrado, que el señor FABIO NELSON RODRIGUEZ, fue visto con vida por última vez por sus familiares y amigos, en el momento mismo de su retención, es decir, no hay noticias de que fuera liberado antes de su muerte, pues la retención se produjo el día 18 de marzo en las horas de la mañana, y el supuesto combate, según el Ejército, se llevó a cabo, sorprendentemente, minutos después.

260

Igualmente tenemos que decir, que las prendas de vestir con que fue secuestrado el señor FABIO NELSON, descritas por su familiares, son idénticas a las que se detallan en la necropsia realizada por el Instituto de Medicina Legal y en la fotografía tomada por los militares al cadáver en su lecho de muerte. Se concluye de lo anterior que el retenido FABIO NELSON RODRIGUEZ, en el momento de su deceso, tenía las mismas prendas de vestir con las que fue secuestrado en los predios de la finca de la señora NOHELIA MARIA RESTREPO.

De lo anterior se establece, que entre la retención de la víctima y su deceso, esta persona siempre estuvo privada de su libertad, ya que nunca regresó a su casa, ni se tuvo noticia de él y se encontraba vestido tal y como fue visto por última vez por sus familiares y los testigos presenciales de la aprehensión.

El indicio, como todos sabemos, es una operación lógica mediante la cual, a partir de un hecho indicante plenamente probado, se infiere otro llamado indicado. Esta operación lógica tiene la forma de un silogismo en la cual se toma una premisa mayor; la premisa menor está dada por el hecho indicante plenamente probado y la conclusión es el hecho indicado que nos ofrece certeza, aunado a las reglas de la experiencia.

Tenemos varios hechos probados o indicantes: el secuestro de la víctima el día 18 de marzo de 2005, entre las nueve y las diez de la mañana, por un grupo de personas que portaba armamento y prendas de uso oficial, descartándose su identificación como guerrilla o paramilitares, y la privación continua de la libertad hasta que aparece

en manos de la Compañía Borrasca del Ejército Nacional, que lo muestra como una "*baja en combate*".

Considera la Sala, que a partir de estos hechos indicantes, se soporta de manera evidente un hecho indicado, esto es, la identificación como integrantes del Ejército Nacional del grupo armado que secuestró a la víctima antes de su muerte, pues los hechos demostrados, a través de una simple solución de continuidad, apuntan inexorablemente a este señalamiento, descartándose de plano otro grupo ilegal como responsable de la retención.

Lo anterior se entrelaza con otro tipo de indicios que operan en contra de los militares, como su presencia previa, concomitante y posterior en la zona en que se presentaron los acontecimientos, pues la patrulla militar estuvo de manera continua en la zona en que se presentó el secuestro.

Existe el móvil, porque podemos decir, que los militares tenían información de que el señor FABIO NELSON era integrante de la subversión, y así lo consignaron en el informe de operaciones, aunado a que el grupo aprehensor motivó la retención del civil bajo la excusa de que era "*colaborador de la guerrilla*". Lo anterior crea inexorablemente un vínculo de los militares para con la víctima, esto es, un móvil especial, ya que recuérdese que se trataba de una patrulla de contra guerrilla.

Por lo tanto, a partir de la prueba directa e indiciaria que se acaba de analizar, podemos decir, que se encuentra demostrado, en grado de

Jos

argumentan, que a sus defendidos nunca se le amplió indagatoria con el fin de que se les pusiera de presente el delito de Homicidio en Persona Protegida, punible por el cual en ultimas fueron acusados y condenados.

Con estas argumentaciones, los Defensores pretender introducir, en sede de segunda instancia, una nueva discusión sobre temas que tanto el Juzgado, como la Sala Penal del Tribunal de Antioquia ya se habían pronunciado.

En la decisión de este Tribunal, de fecha 3 de mayo de 2010, visible a folios 357 y siguientes del c-5, las nulidades generadas en la etapa de instrucción deber ser solicitadas en el traslado del artículo 400 del Código de Procedimiento Penal, y resueltas en audiencia preparatoria, tal y como se hizo dentro del presente proceso, pues las peticiones de nulidad que hoy se proponen fueron impetradas ante el Juzgado de primera instancia, con idénticos argumentos, decisión que fue contraria a los intereses de los togados y apelada por ellos, y luego confirmada en segundo grado.

Por lo tanto, la Sala no hará nuevos pronunciamientos sobre temas ya resueltos en su debida oportunidad, porque los recurrentes solo intentar revivir una discusión sobre los mismos aspectos que ya fueron debatidos en sede de audiencia preparatoria, diligencia destinada precisamente para tal fin, con idénticos argumentos y solicitudes de nulidad que hoy nuevamente proponen, contraviniendo el principio de preclusión de las etapas procesales.

Radicado: 2011 – 1560

Delito: Homicidio en persona protegida

Procesados: Iván Andrés González Villafañe y otros

Por todo lo anterior, CONFIRMAREMOS la sentencia proferida por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO CON SEDE EN SANTA FE DE ANTIOQUIA, de fecha 26 de mayo de 2011, donde fueron condenados los señores IVAN ANDRES GONZALEZ VILLAFAÑE, LUIS GERMAN SOLARTE MORA, JEIMIN VALOYES MURILLO, SANTIAGO GUERRA ALVAREZ, CARLOS ANDRES AGUDELO ZAPATA y OSCAR GARCIA TABORDA, por el delito de Homicidio en Persona Protegida.

OTROS ASPECTOS

La decisión se notificará a los sujetos procesales y contra la misma procederá el recurso de Casación, de conformidad con el artículo 205 del C.P.P.

En firme, se remitirá lo actuado al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, Reparto de Antioquia, para lo de su competencia.

EL HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA PENAL DE DESCONGESTION, EN NOMBRE EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMASE la sentencia proferida por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO CON SEDE EN SANTA FE DE ANTIOQUIA,

Radicado: 2011 - 1560
Delito: Homicidio en persona protegida
Procesados: Iván Andrés González Villafañe y otros

267

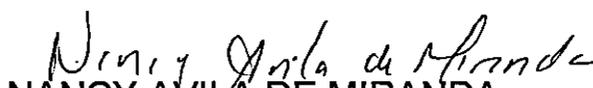
Antioquia, de fecha 26 de mayo de 2011, mediante la cual fueron condenados los señores IVAN ANDRES GONZALEZ VILLAFAÑE, LUIS GERMAN SOLARTE MORA, JEIMIN VALOYES MURILLO, SANTIAGO GUERRA ALVAREZ, CARLOS ANDRES AGUDELO ZAPATA y OSCAR GARCIA TABORDA, por el delito de Homicidio en Persona Protegida, donde figura como víctima el señor Fabio Nelson Rodríguez, según se argumentó.

SEGUNDO: Notifíquese a los sujetos procesales, quienes pueden interponer el recurso de CASACION.

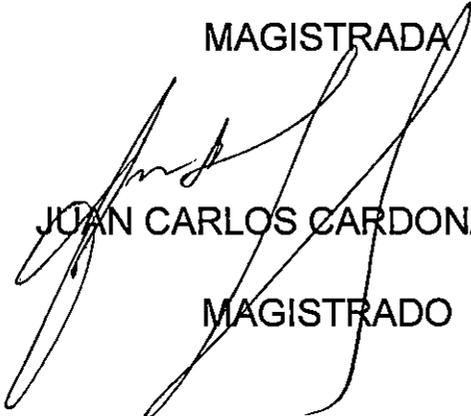
TERCERO: Una vez en firme, remítase lo actuado al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, Reparto, de Antioquia, para lo de su competencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


YAMIL CYLEMIA MARTINEZ RUIZ
MAGISTRADA


NANCY AVILA DE MIRANDA

MAGISTRADA


JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
MAGISTRADO



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

**Magistrado Ponente
JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
Aprobado acta N° 458**

Bogotá, D. C., doce (12) de diciembre de dos mil doce (2012)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Mediante sentencia del 26 de mayo de 2011, el Juez Promiscuo del Circuito de Antioquia declaró a los señores **Iván Andrés González Villafañe, Luis Germán Solarte Mora, Jeimin Valoyes Murillo, Santiago Guerra Álvarez, Carlos Andrés Agudelo Zapata y Oscar García Taborda** penalmente responsables de la conducta punible de homicidio en la persona protegida de Fabio Nelson Rodríguez.

Les impuso 30 años de prisión, 20 de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena.



El fallo fue recurrido por los defensores y *ratificado* por el Tribunal Superior del mismo distrito judicial el 17 de julio de 2012.

Los mismos apoderados interpusieron casación, recurso que solamente fue sustentado por la defensora de **Guerra Álvarez, Agudelo Zapata y García Taborda.**

La Sala se pronuncia sobre el cumplimiento de los requisitos de lógica y debida argumentación, en aras de disponer o no la admisión de la demanda respectiva.

HECHOS

El 18 de marzo de 2005, viernes santo, el señor Fabio Nelson Rodríguez, acompañado de Argiro de Jesús Piedrahita Tuberquia, salió de su casa ubicada en la vereda El Alto, Llanos de Uraco, jurisdicción del municipio de Buriticá (Antioquia), a buscar un caballo en el cual dirigirse al municipio de Peque, donde se desarrollaría un partido de fútbol. Aproximadamente a las 10:30 de la mañana, cuando se encontraban en el sitio El Alto, se encontraron con una patrulla del Ejército Nacional, cuyos integrantes dejaron ir a Argiro de Jesús, pero retuvieron a Fabio Nelson, quien en pretérita ocasión y por escaso tiempo había militado en la guerrilla, y en ese momento fue señalado como un informante de la subversión.

En las horas y días siguientes familiares y vecinos de Fabio Nelson



averiguaron por su paradero en la base militar, sin obtener respuesta alguna, pero el domingo 20 de marzo el comandante del grupo dijo a su progenitora que estuviera tranquila, pues en los próximos días volvería a casa.

En informe del 18 de marzo de 2005, suscrito por el oficial **Iván Andrés González Villafañe**, comandante de la Compañía Borrasca del Batallón de Infantería número 32 del Ejército Nacional, en forma contraria a la verdad se hizo saber que aproximadamente a las 9 de la mañana de ese día sus tropas sostuvieron un combate con integrantes de las denominadas Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, FARC, en desarrollo del cual fue dado de baja un subversivo sin identificar (Fabio Nelson Rodríguez), quien tenía un arma de fuego en su poder.

Además del citado oficial, fueron vinculados a la investigación **Luis Germán Solarte Mora, Jeimin Valoyes Murillo, Santiago Guerra Álvarez, Carlos Andrés Agudelo Zapata y Oscar García Taborda**, miembros activos del grupo de militares que reportó la muerte en combate de Fabio Nelson Rodríguez.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Inicialmente la investigación fue adelantada por la Fiscalía 27 Penal Militar, que el 22 de agosto de 2006 declaró el cierre de la misma, pero se suscitó un conflicto positivo de competencia, resuelto el 30 de noviembre



24-9

siguiente por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con la decisión de adjudicar el conocimiento a la jurisdicción ordinaria, específicamente a la Fiscalía de Derechos Humanos de Medellín.

2. En resolución del 28 de septiembre de 2007, la Fiscalía de Derechos Humanos resolvió retrotraer el procedimiento al acto por el cual se notificó en estado el cierre de la investigación, para que se comunicara legalmente y se corriera el traslado para alegar de conclusión.

3. El 26 de noviembre siguiente se calificó el sumario. La Fiscalía decidió anular la diligencia de inspección judicial con reconstrucción de los hechos realizada el 28 de junio de 2006 (porque se practicó sin la presencia de algunos de los defensores), y acusó a los sindicados como coautores del delito de homicidio en persona protegida, previsto en el artículo 135 del Código Penal.

El 11 de abril de 2008 la Fiscalía negó la declaratoria de nulidad de la acusación reclamada por los defensores respecto de la decisión de anular, en esta providencia, la diligencia de inspección judicial con reconstrucción de los hechos; igual determinación postularon sobre el cierre de investigación y sobre la necesidad de ampliar las indagatorias para imputar el homicidio en persona protegida (pues la Justicia Penal Militar adecuó el hecho como homicidio simple). La Fiscalía modificó su determinación para tener por inexistente, no nula, la prueba aludida. El recurso de reposición interpuesto por la defensa fue resuelto negativamente el 19 de mayo del mismo año. La acusación y la resolución que negó la nulidad fueron confirmadas por la Fiscalía de segunda instancia el 21 de agosto de 2008.



8/10

4. En auto del 6 de marzo de 2009 el juzgador se abstuvo de resolver sobre el nuevo pedido de nulidad, fundado en iguales motivos, por estimar que era tema resuelto en las dos instancias de la Fiscalía.

En la audiencia preparatoria, del 11 de diciembre de 2009 se negó la nulidad reclamada con similares razones y se despachó de manera adversa la reposición interpuesta. El Tribunal confirmó la determinación anterior el 3 de mayo de 2010.

5. Luego fueron proferidas las sentencias reseñadas.

LA DEMANDA

La defensora de los acusados **Juan Santiago Guerra Álvarez, Carlos Andrés Agudelo Zapata y Oscar García Taborda** formula *dos cargos*, que desarrolla así:

Primero. Nulidad absoluta de los fallos por violación a las garantías procesales, originada en la postura constante de la defensa sobre (i) la invalidez del acto de clausura, proferido por la justicia penal militar, no por la ordinaria, (ii) la anulación de una inspección judicial con reconstrucción de los hechos y (iii) la acusación por homicidio en persona protegida, cuando en la indagatoria y en el auto detentivo se les imputó homicidio simple, todo lo cual no ha sido definido por la justicia, pues las sentencias se limitaron a decir que el tema había sido resuelto en las dos sedes de la



Fiscalía.

Se impone la anulación, porque los jueces no consideraron que los sindicados no fueron llamados a ampliar sus indagatorias para imputarles el homicidio en persona protegida, pues solamente se defendieron de un homicidio simple, sin que tampoco fuera clara la deducción de coautoría, y en la acusación se anuló una prueba sin permitir la controversia de la decisión; por lo demás, la Fiscalía se limitó a acusar, sin realizar tarea probatoria alguna, habiendo podido ampliar los descargos y "*realizado otras pruebas*".

Solicita casar la sentencia decretando la nulidad desde el cierre de la investigación.

Segundo (subsidiario). Causal primera, parte segunda, violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho causado por un falso raciocinio.

Las conclusiones de los fallos se soportaron en testimonios de oídas de personas que en ningún momento imputaron responsabilidad a los acusados, sobre quienes no se realizó diligencia de reconocimiento. Se concluyó que como el Ejército reportó a la víctima como dada de baja en combate y los sindicados pertenecían al escuadrón militar, todos eran coautores, vulnerándose el tema de la responsabilidad individual.

La declaración de Argiro de Jesús Piedrahita solamente refiere que un grupo de hombres uniformados se llevó a la víctima, pero no especificó que se tratase del Ejército, como en raciocinio equivocado concluyó el Tribunal.



12

Los restantes testigos son de oídas, pero el fallo los valora como si hubiesen sido presenciales.

Con fundamento en las contradicciones de las explicaciones de los acusados, el Tribunal concluyó que no existió combate alguno, pero no se allegó prueba alguna que refutara esas contradicciones y las mismas pueden obedecer a múltiples razones, no a la deducida por los jueces. Desde esa apreciación errada se tipificó el homicidio como cometido en persona protegida, inferencia ilógica pues no puede pensarse que el Ejército hubiese realizado un reporte mentiroso.

Igual es errada la deducción de hacer una sindicación de coautoría en forma global por la pertenencia al destacamento militar, pues ello implica responsabilidad objetiva, pues no se especifica la participación individual y efectiva de cada acusado.

Una apreciación correcta de las pruebas hubiese conducido a aplicar el *dubio pro reo*, por lo cual solicita se case el fallo y se cambie por uno absolutorio.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala *inadmitirá* la demanda presentada por cuanto no reúne los requisitos lógicos y de debida argumentación precisados en el artículo 213 del Código de Procedimiento Penal. Las razones son las siguientes: