

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

MAGISTRADO DE DESCONGESTION

Medellín, diecinueve (19) de noviembre de Dos mil trece (2.013)

MAGISTRADO PONENTE: Dr. GUILLERMO JOSÉ MARTÍNEZ CEBALLOS.

APROBADA POR ACTA No. 5

RADICADO 2011-0250-01

Radicado de origen 05361-31-89-001-2010-00138

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango, Antioquia de fecha 9 de Diciembre de 2010 mediante el cual se absolvió a los señores HENRY BECERRA TORRES, HENRY DIAZ FABRA Y OBED OVIEDO YEPES BUITRAGO, del delito de Homicidio en persona protegida, donde resultó víctima EDGAR DAVID CARVAJAL ARANGO.

ANTECEDENTES

Los supuestos fácticos de la actuación procesal vienen resumidos en los siguientes términos:

Mediante anónimo enviado a la Dirección de Fiscalías de Medellín, se puso en conocimiento un homicidio acontecido el día 09 de Julio de 2005, en inmediaciones a los Llanos de Cuiba, Jurisdicción de Santa Rosa de Osos del Departamento de Antioquia, por parte del Ejercito Nacional, en dicho anónimo se señalaba que dicho homicidio se había cometido en zona despoblada de la región, a donde llevaron a



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

la víctima, el cual hicieron pasar por miliciano y que había sido ultimado por el Capitán Becerra, adscrito al Batallón de Servicios de la Cuarta Brigada, que no era cierto que en dicha región se habían dado combates como lo hacían pasar el Ejército nacional, sino que habían arreglado la escena a tal grado que al cadáver le colocaron un changon y un revolver, que habían sido incautados el día 8 por el Batallón de Policía Militar (BAPOM) en la ciudad de Medellín en un registro llevado a cabo en la zona de su jurisdicción. Que sobre los hechos tenía conocimiento el soldado YEPES y el soldado JARAMILLO, adscritos al BASER y quienes hacían parte del grupo de militares.

El día 6 de septiembre de 2005, la Fiscalía General de la Nación, Dirección de Fiscalía de Medellín, Unidad de Reacción Inmediata, Subunidad investigativa, Fiscalía Seccional ciento sesenta y nueve (169) teniendo en cuenta que se informaba de un homicidio en formas extrañas al parecer cometido por parte de unidades del Ejército Nacional, inicia investigación previas en el proceso.

En el marco de la investigación previa se escucha la declaración de JULIO ANIBAL JARAMILLO AVILA, soldado profesional adscrito al batallón BASER 4, quien señala que el día 9 de julio de 2005, salieron de la Cuarta Brigada el Capitán Becerra, el soldado profesional DIAZ, el soldado regular YEPEZ y un cabo al mando de una sección del pelotón PAU, rumbo a las partidas de SAN ANDRES DE CUERQUIA Y SAN JOSE DE LA MONTAÑA, se desplazaron a un sitio determinado, previo pase por un retén militar, y en el camino en el sector de LAS PARTIDAS se escucharon disparos y al llegar al sitio encontró la persona que fue dada de baja pero que "...yo no vi nada...".

Además se recepcionó la declaración del soldado OBED OVIDIO YEPES BUITRAGO, quien indica que el 8 de julio se recibió información de Inteligencia Militar de la existencia de una caleta con armas por el sector de SAN JOSE DE LA MONTAÑA, para verificar la información salieron en una trooper y dos motos, cuatro personas a bordo, al mando del Capitán Becerra, llegados al sitio de los hechos se hizo una "descubierta de doscientos a trescientos metros a la redonda" y no encontraron nada en la noche fueron informados que nuevamente estaban entrando armas en el

DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

lugar inspeccionado y se dio la orden de salir el día 9 por lo que se alistó un personal, dos vehículos y dos motocicletas, más o menos veinticinco personas se trasladaban, por lo que luego de pasar un retén militar y en aproximaciones al lugar, se organizaron en la caravana en la cual una moto iba adelante, de distancias de trescientos a cuatrocientos metros, seguía la NPR que es un camión que llevaba una sección, (18 personas) seguía la tropper conducida por quien declara y al mando del capitán Becerra, y atrás la moto con un soldado. Señala que llegando a una curva entrando en el sitio, "salió un tipo de un rastrojo, con un bolso en la mano, de inmediato, nosotros frenamos, el tipo tiró el bolso al piso y empezó a disparar, de inmediato mi capitán reaccionó por la parte derecha del vehículo y se hizo un intercambio de disparos que duró de veinte a treinta segundos, también reaccionó el de la moto que venía atrás, yo también reaccioné pero no disparé, los carros que iban adelante, también reaccionaron..." el sitio fue el denominado LAS PARTIDAS, los vehículos no fueron impactados y que el atacante no recibió apoyo de nadie. (f 17 - 22 primer cuaderno)

Informe de unidad investigativa del C.T. I. de Santa Rosa de Osos con número 625 (F.26 a 46 primer cuaderno) dando respuesta a la orden de trabajo número 543, en la cual se señala que la inspección de policía del municipio de SAN ANDRES DE CUERQUIA, no estaba autorizado para desplazarse fuera del casco urbano, se trasladó al lugar de los hechos una volqueta del municipio y no fue enviado el cadáver en ese vehículo sino que fue transportado por el Ejército nacional; indica que el levantamiento del cadáver lo realizó el Dr. MARTIN EMILIO ARIZA SANTAMARIA, subteniente abogado del JUZGADO 87 PENAL MILITAR y la necropsia fue realizada por los médicos legistas del Hospital Gustavo González Ochoa de esa localidad. El occiso tenía familia que residía en la vía que de ese municipio conduce a ITUANGUO, al lado de la carretera, además que no se conocía de enfrentamiento con el Ejército. Se encuentra apoyado en el oficio 257-05 del 5 de octubre de 2005 en el cual señala que "con respecto a



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

enfrentamientos entre Ejército y algún grupo subversivo, este despacho no tiene conocimiento alguno."

Informe de necropsia 03-2005, de la Empresa Social del Estado, HOSPITAL GUSTAVO GONZALEZ OCHOA, San Andrés de Cuerquia, Antioquia, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, sección de tanatología forense. En dicho informe se establece que "presenta un agujero de 4 cm de diámetro en forma ovalada en el lado superoanterior derecho y agujero posterior en el lado izquierdo. Camiseta de manga corta de color azul con blanco presenta un agujero en el lado superoanterior derecho y en el lado posterior izquierdo." Y la conclusión fue que "la muerte de quien en vida respondía al nombre de EDGAR DAVID CARVAJAL ARANGO se produjo como consecuencia natural y directa de estallido cardíaco debida a herida penetrante de torax producida por proyectil de arma de fuego. Lesión de naturaleza esencialmente mortal..."(f. 36-40 primer cuaderno)

Informe de orden público para desplazamiento que indica que para esos sitios "en los últimos días en esa región no ha presentado alteraciones del orden público de relevancia, en zona urbana y vías de acceso presenta una relativa calma"

Tarjeta de preparación de cédula del señor EDGAR DAVID CARVAJAL ARANGO fallecido. (f. 46 primer cuaderno)

Inspección al lugar de los hechos realizada por la Fiscalía General de la Nación, Dirección de Fiscalía de Medellín, Unidad de Reacción Inmediata, Subunidad investigativa, Fiscalía Seccional ciento sesenta y nueve (169) la cual se trasladó a la cabecera municipal del municipio de Santa Rosa de Osos, con el fin desde allí realizar varias actuaciones, entre las cuales se determinó que la funeraria que funciona en la localidad no prestó ningún servicio para San Andrés de Cuerquia a Medellín ese día. Fue contactado el Inspector de Policía de San Andrés de Cuerquia quien hizo mención a los hechos ya conocidos, que el reconocimiento del cadáver lo hizo el

DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

sacerdote AMADO AVENDAÑO MORENO y por el señor DARIO DE JESUS JIMENEZ VILLA padrastro del occiso.

Informe de unidad investigativa del C.T. I. de Santa Rosa de Osos con el número 664 (f. 56-85 primer cuaderno) en respuesta de la orden de trabajo 609 en la cual se deja constancia que el registro de la defunción del señor EDGAR DAVID CARVAJAL ARANGO lo ordenó el Juzgado de Instrucción Penal Militar 87. En el mismo sentido la conversación telefónica sostenida con el señor DARIO DE JESUS JIMENEZ VILLA, Padrastro del occiso, quien señala que dicha persona vivía en Medellín, que era reinsertrado de la guerrilla, de la FARC. Que su hijo no tenía problemas ni usaba armas y que el Ejército lo asesinó.

Se anexó copia del acta de levantamiento de cadáver realizado por el Juzgado 28 de Instrucción Penal Militar, del Ministerio de Defensa Nacional en el cual se reporta que el occiso correspondía a EDGAR DAVID CARVAJAL ARANGO, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.020.401.637 de 19 años de edad, que el cadáver fue encontrado de cubito abdominal, con la cabeza hacia el oeste, y en descripción de las heridas se señala que tenía dos orificios de entradas una en región mamaria y otra en región escapular. Que en evidencias encontradas se informa que se encontró 1 revólver y un chispom. Se anexo copia del acta de defunción de la Registraduría Nacional del Estado Civil, indicativo serial 04290380 de EDGAR DAVID CARVAJAL ARANGO.

Álbum fotográfico realizado el 14 de diciembre de 2005 por el C.T.I de Santa Rosa de los Osos, en la vía que conduce al municipio de San Andrés de Cuerquia, en las partidas de San José de las Montañas, lugar donde resultara muerto el señor EDGAR DAVID CARVAJAL ARANGO, en donde se aportaron cinco fotografías.

La declaración del señor DARIO DE JESUS JIMENEZ VILLA quien indica que su hijo no pudo morir en combate con el Ejército Nacional; que según comentarios existentes lo vieron cuando se bajó de un bus de Coonorte que iba para Toledo, que se bajó en las partidas de San José de la



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

Montaña para coger un carro hacia abajo a la casa, que el abordó la camioneta del Ejército y luego lo bajaron, lo amarraron y lo asesinaron; Que el verificó que su hijo había salido en ese bus a las siete de la mañana, porque en el computador de esa empresa estaba registrado su hijo como viajero de ese bus. Que su hijo no podía llevar armas porque pasaba por un puesto de control del Ejército de las Carolinas y allí son requisados todas las personas. Que ha sido amenazado por dar su declaración y señala a personal del Ejército de esas amenazas. (f.101 a 107 primer cuaderno)

Declaración de LUZ EMERITA ARANGO quien señala que su hijo salió de Medellín en el bus de Coonorte, a las siete de la mañana, y que se quedó en las partidas de San José de la Montaña y San José de Cuerquia, luego por comentarios de personas, que su hijo se quedó ahí, abordó a una camioneta del Ejército, en donde había personal del Ejército y fue asesinado por miembros de ese grupo. (f. 108 a 114 primer cuaderno)

Se solicitó a la agencia de transporte Cooperativa Norteña de Transporte COONORTE, si el señor EDGAR DAVID CARVAJAL ARANGO había viajado en esa fecha y en respuesta de fecha 13 de septiembre de 2006, se estableció que el 9 de julio de 2005, se encontró que DAVID CARVAJAL registra anotación en el libro 20622, de Medellín con destino a Toledo, dato de pasajero con tiquete 328337 cuyo destino sería las partidas de San José.

Inspección judicial al expediente que se llevaba en la Procuraduría General de la Nación, por queja formulada por la señora LUZ EMERIDA ARANGO, anexándose copia de la declaración de la quejosa, copia de la declaración del C 3 CARDONA ARCIAL DIEGO LEON, sobre presencia de personal insurgente en el sector que llevaría armas de ese sitio a Medellín.

Declaración del SLR HENRY DIAZ FABRA, quien indica que se estableció la forma como debían desplazarse ese día y que iba a una distancia de setenta (70) metros del vehículo del Capitán Becerra, que el joven salió de la parte izquierda de la vía, y comenzó a dispararle al carro del Capitán, que el conductor del vehículo del capitán frenó y respondieron el ataque



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

y la persona quedo tirado ahí. Declaración del SLR OBED OVIEDO YEPES BUITRAGO, donde hace la narración de los hechos.

Solicitud de asumir preferencialmente por parte de la Procuraduría General de la Nación la investigación disciplinaria que había sido archivada por el Ejército Nacional por estos hechos.

Se obtuvo la orden de operaciones ELITE misión táctica 0109, informe de patrullajes y resultados operacionales de fecha junio 10 de 2004 en el sector de las partidas jurisdicción del municipio de San Andrés y en se anexa copia de un dibujo del sitio de los hechos. (f.160 primer cuaderno)

Se anexó copia de los registros disciplinarios que llevaban el Ejército Nacional de los soldados DIAZ HENRY, YEPES BUITRAGO OVIEDO, y del Capitán BECERRA TORRES HENRY. Además documentos de identificación de YEPES BUITRAGO OBED OVIEDO cédula de ciudadanía número 71.004.429, a su vez de BECERRA TORRES HENRY con cédula de ciudadanía número 79.539.976 de Bogotá, nacido el 13 de septiembre de 1970 en Bogotá D. E.

Versión libre y espontánea rendida por CAPITAN BECERRA TORRES HENRY, ante el juez de instrucción penal militar, en la cual narra los hechos señalando el procedimiento realizado y el ataque de que fue víctima y la reacción ante la agresión sufrida. Se anexó copia de la indagatoria de este mismo oficial del Ejército, como a su vez la indagatoria del soldado profesional DIAZ FABRA HENRY rendidas ante la justicia penal militar. De la misma forma la declaración del soldado profesional JULIO ANIBAL JARAMILLO AVILA, (f. 174-186 primer cuaderno) quien insiste en manifestar que el occiso tenía un arma en la mano derecha y otra cerca. Se recibieron otras declaraciones de la tropa que se desplazaba en esa fecha, que fueron aportadas por el Juez de Instrucción Militar, a su vez la declaración del MY GOMEZ PATIÑO RAUL ANTONIO quien señala que observó dos armas y varios objetos en el lugar de los hechos.



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

Las diligencias disciplinarias que habían sido archivadas definitivamente el 30 de septiembre de 2005 (f.207-212) y seguida contra a los implicados, según se había ordenado por el Comandante del Batallón de Apoyo y Servicios para el combate N° 4 "YARIGUIES, fueron reformadas por medio del pronunciamiento del despacho del señor PROCURADOR GENERAL DE LA NACION, mediante auto de fecha 10 de julio de 2006 y se dispuso revocar la decisión del archivo continuando la investigación disciplinaria por estos hechos (f. 224-230).

Informe de la FGN CTI SAC 61159 que con fundamento en el artículo 319 del C. de P. P., señalan las labores realizadas en el punto las partidas, para los municipios de San Andrés de Cuerquia y el Municipio de San José de la Montaña, y se recepcionaron declaraciones de varios moradores.

Declaración de DIEGO HERNANDO ARCILA LOAIZA quien fuera el conductor del bus de COONORTE quien no recuerda que personas se bajaron en la vía.

Declaraciones de ALFONSO MARIA HENAO CORREA y LUIS ANTONIO CHAVARRIA LONDOÑO, inspector de policía para la época de los hechos.

Copia del expediente de instrucción penal militar en la que consta la inspección judicial al lugar de los hechos (f.296 del segundo cuaderno) realizada por el juzgado once de instrucción penal militar, el 14 de junio del 2006 realizada con investigadores criminalísticos, expertos en fotografía, en planimetría y topografía, en balística entre otros, quienes rindieron sus informes.

El 27 de noviembre de 2006 se determinó decretar la nulidad de lo actuado por la Justicia Penal Militar y continuar la investigación previa por la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario fiscalía 24 especializada.

Se recepcionaron entre otras las declaraciones de ALVARO CABRERA PLAZAS, JOSE MANUEL ALVAREZ, DARIO DE JESUS JIMENEZ VILLA, LUZ EMERITA ARANGO. (F.115 A 141 cuarto cuaderno)

DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

Con resolución de fecha 16 de octubre del 2007, se procedió a dar inicio a la investigación penal conforme lo señalaba el artículo 334 de la ley 600 del 2000 por parte de la Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Fiscalía 24 especializada.

Rendidas varias indagatorias se obtuvo la ampliación de HENRY DIAZ FABRA, (f.295 cuarto cuaderno) la de OBED OVIEDO YEPES BUITRAGO, (f. 242 séptimo cuaderno) conductor del vehículo trooper blanco en que se transportaba el capitán Becerra y señala que ese día se trasladaban de civil, tanto él como el capitán Becerra, que no llevaba armamento, sin embargo que si tenía una asignada, que el capitán sabía donde estaba la caleta, que llegaron primero al control de las Carolinas, puesto militar existente en esas fechas y el capitán habló con el comandante del Retén Militar, luego reordenó el convoy militar, que luego de reiniciar la marcha de pronto salió un tipo y sintieron unos disparos y el capitán ordenó la detención del vehículo y reaccionó disparando, que no vio al occiso; todo sobre la seguridad del sitio y demás aspectos lo dispuso el Capitán Becerra, por lo que no pudo observar como quedo el occiso. Ampliación de indagatoria de HENRY DIAZ FABRA (f.17 octavo cuaderno) quien señala que al observar al occiso disparando reaccionó y efectuó varios disparos. Y la ampliación de indagatoria del capitán HENRY BECERRA TORRES (F. 23 Y 64 del octavo cuaderno) quien alegó legítima defensa en el caso.

Informe pericial 417038 del cuerpo técnico de investigaciones balística forense del nivel central, rendido dando respuesta de la orden de trabajo 6050 de 2008-06-16.

En virtud de lo anterior el 3 de Septiembre de 2009, la fiscalía 50 especializada adscrita a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Bogotá DC profirió resolución de acusación en contra de los militares **HENRY BECERRA TORRES, HENRY DIAZ FABRA Y OBED OVIEDO YEPES BUITRAGO** y como coautores presuntos responsables del delito de **HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA** (artículo



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

135 del C. P.) del señor **EDGAR DAVID CARVAJAL ARANGO**. A su vez se profirió medida de aseguramiento de detención preventiva en contra de **HENRY BECERRA TORRES y HENRY DIAZ FABRA** lo mismo que mantener la medida dispuesta en contra de **OBED OVIEDO YEPES BUITRAGO** y revocar el beneficio de libertad provisional concedido a **OBED OVIEDO YEPES BUITRAGO**, se ordenó la captura de **HENRY BECERRA TORRES, HENRY DIAZ FABRA Y OBED OVIEDO YEPES BUITRAGO y la** ruptura de la unidad procesal en el proceso. Con decisión de fecha 28 de septiembre de 2009, se ordenó la suspensión del cargo de los acusados HENRY BECERRA TORRES y HENRY DIAZ FABRA al jefe de personal del Ejército Nacional

Definida la competencia por la Corte Suprema de Justicia, (f 52 juicio) fue recibido el proceso por el Juzgado promiscuo del Circuito de Ituango, Antioquia, el cual procedió a dar traslado del artículo 400 para solicitudes de nulidades y pruebas (f53 juicio), realizándose la audiencia preparatoria el día 29 de abril de 2010, por lo que se procedió a decretar unas pruebas.

La audiencia de juzgamiento se dividió en varias sesiones culminando el día 27 de Julio de 2010 y el día 9 de Diciembre de 2010 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango Antioquia, profirió sentencia absolutoria a favor del capitán **HENRY BECERRA TORRES** y al soldado regular **HENRY DIAZ FABRA**, por ausencia de responsabilidad por haber obrado por necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, como al ex soldado regular **OBED OVIEDO YEPES BUITRAGO** por no haber participado en los hechos.

DE LA SENTENCIA RECURRIDA

Consideró la primera instancia que se encontraba demostrada la materialidad de la conducta con la muerte violenta del señor EDGAR DAVID CARVAJAL ARANGO del cual se demostró era un desmovilizado de las FARC y quien el día de los hechos había abordado un bus de la empresa Coonorte LTDA que lo llevaría hasta el paraje denominado Las



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

Partidas de San José de la Montaña; al parecer por unas armas, que ciertamente fueron encontradas en su poder y aduciéndose que no tenía nada más que hacer allí puesto que no vivía en ese lugar.

En cuanto a la actuación de los militares procesados estimó que actuaban bajo el cumplimiento de una orden legítima de autoridad competente, emitida con las formalidades legales. Tanto el señor HENRY BECERRA TORRES Y HERNY DIAZ FABRA argumentaban una LEGITIMA DEFENSA contra una injusta agresión actual considerando que su defensa fue proporcional a su agresión y que lo único que tenían para defenderse eran sus fusiles de dotación; defensa proporcionada ante el ataque de un revólver. Por otra parte el señor OBED OVIDO YEPES argumentó no participar en los hechos, porque ni siquiera utilizó su arma de dotación y su única función era CONDUCIR.

De los hechos no hay más testigos que los mismos procesados y aunque se presenten algunas diferencias en las versiones el punto central de discusión es unánime y esto es que EDGAR DAVID CARVAJAL ARANGO no tenía justificación alguna para su presencia en el lugar de los hechos, salió intempestivamente y disparó en contra de los militares, respondiendo el ataque produciéndole la muerte.

Existe entonces prueba que el señor EDGAR DAVID CARVAJAL ARANGO no solo por la información de los 'soplones' sino que fue efectiva y certera en cuanto a que iba por unas armas que tenía escondidas las cuales fueron encontradas en su poder y que además ninguno de los vecinos declarantes del lugar lo conocían.

De la responsabilidad del señor OBED OVIDIO YEPES BUITRAGO argumenta que si era intención de la fiscalía involucrarlo a título de coautoría debió demostrar la existencia de un acuerdo común que mediara para dividir el trabajo criminal, pero no lo hizo ya que estaba era bajo órdenes legales del capitán BECERRA y por este motivo fue absuelto.

La fiscalía aseguró que con la experiencia del occiso era imposible



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

enfrentar a los militares de la manera en que lo hizo, pero olvida que los agentes de la fuerza militar que dieron de muerte al señor Edgar estaban de civil, además es regla de experiencia que el delincuente cuando se ve cogido reacciona de manera violenta. Tampoco desvirtúa esta la tenencia de las armas por parte del fallecido y quien había disparado esas armas por lo que hay que darle credibilidad al dicho de los procesados que a modo de ver del A quo consistió en una agresión verdadera y en la que según los procesados la víctima ni siquiera dio tiempo de que los militares se identificaran como tales.

El juzgado tampoco analizó los dictámenes de los peritos que hicieron el levantamiento topográfico, de planimetría y de las posiciones de los involucrados porque de hacerlo siempre llegaría a la misma decisión de **ABSOLVER A LOS PROCESADOS**

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

Para la fiscalía está demostrado que el señor CARVAJAL ARANGO era un desmovilizado de las FARC, el cual fue colaborador e informante del Ejército Nacional, según lo dicho por el testigo ESNEIDER ALEXANDER VALLEJO (folio 256 cuaderno 1). quien aseguró que él había estado colaborando para esa área.

De tal manera que la información que suministró JESUS ADAN HENAO USUGA al Ejército en especial a Cardona y el capitán Becerra se hizo con datos concretos, siendo entonces estos conocedores que se iba detrás de un desmovilizado, la hora de salida de este a las (5:30 am) del día 9 de Julio de 2005 porque el señor JESUS tenía directa comunicación con los militares y les informaba de todo movimiento que él hacía.

El juzgado no le dio credibilidad a lo dicho por los padres del occiso por presentar contradicciones pero si le da credibilidad a los compañeros reinsertados en el referido que este se encontraba en el sitio para buscar unas armas que había encaletado con el Ejército para ir después por ellas,



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

según lo dicho por ESNIDER ALEXANDER VALLEJO.

Por ello en el momento en que EDGAR DAVID desciende del bus en el que iba ya estaba siendo esperado por el Capitán Becerra y sus hombres con los que tiene contando instantes después pues estos lo conducen en el carro blanco y posteriormente se escuchan disparos.

Se destaca el testimonio del señor TIRSO DANIEL LONDOÑO ATEHORTUA quien dijo que desde donde laboraba vio pasar el bus y como claramente de él se bajaron dos personas, uno de ellos se le hizo familiar "el revueltero" y otro joven el cual paró al camión del ejército y se subió en este y pasados unos 20 minutos se escucharon dos disparos. Dice el mismo señor que luego vio que el occiso era el mismo muchacho que había visto en el bus. No se entiende entonces como el Juzgado pasa por alto que el día 9 de Julio a eso de las 11 am el occiso tuvo contacto con los militares y luego se escucharon los disparos así como le da plena credibilidad a las versiones de los militares a pesar de las evidentes contradicciones entre ellas el no concordar las posiciones que tenía tanto la víctima como aquellos, no teniendo este una posición ventajosa frente a los militares y mucho menos la presencia de una legítima defensa como se presenta en la resolución de acusación.

La fiscalía no comparte la absolución del señor OBED AVIEDO pues la jurisprudencia es clara que para responder por un homicidio cuando se actúa mancomunadamente no se hace necesaria que todos disparen a la víctima.

Por todo lo anterior solicita se REVOQUE la sentencia ABSOLUTORIA impugnada y en su lugar se emita condena contra los procesados.

POR LA DEFENSA DE LOS PROCESADOS

La defensa del señor HENTY BECERRA TORRES dijo que aunque probado que la víctima era una desmovilizado no se puede afirmar que su



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

representado tuviera conocimiento de quién se trataba, puesto que el señor CARVAJAL entregaba información a la sección de inteligencia del Batallón de infantería Nro 10 Atanasio Girardot y el señor BECERRA pertenecía a la sección de operaciones del batallón ASPC nro 4 ubicado en la ciudad de Medellín por lo que no es posible afirmar que sabía de la situación del informante occiso y menos estar a la espera de este porque Edgar Salió de la terminal de transportes de Medellín las 7:30 am y el capitán salió a las 8:27 am.

Los testigos de Coonorte dicen que el bus pasó por el denominado monta llantas a las 11 am donde se bajó el señor Carvajal y no pasando sino hasta las 11:45 los automotores donde iban los militares según la declaración de Tirso. Luego el capitán no esperó a nadie.

Cree pues la fiscalía en la primera declaración de este y no en la que ya desvincula al procesado de ese compromiso y en su concepto el señor CARVAJAL ARANGO pudo no haberse dado cuenta de estar atacando a un grupo de militares, el vehículo agredido era civil y no portaban uniforme militar.

Se hace énfasis nuevamente en que lo único que se aprecia son especulaciones de lo que pudo haber pasado y nadie puede decir a la postre qué fue lo que ocurrió.

Dice la madre del occiso que en los baffles no cabían las armas pero se demostró que si presentaban las dimensiones necesarias para camuflar las armas que serían transportadas a Medellín.

De las huellas dejadas en el cuerpo de la víctima argumenta la defensa que si fueron coincidentes con las posiciones del capitán y soldado que dispararon.

De las contradicciones entre los procesados se argumenta que de no ser así podría pensarse de un previo acuerdo para declarar, visto esto como sospechoso.

DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

Así pues que lo que objetivamente ocurrió fue que el señor Edgar David accionó sus armas no contra una patrulla militar, sino contra civiles que transitaban en un carro particular, en misión, armados y con el apoyo posterior de una moto.

La fiscalía le da carácter de omnímodo al muy controvertible indicio de la fama pública, de los falsos positivos, al indicio de la capacidad y móvil para delinquir, militar y reinsertado, además presume de la premisa mejor del que exige la ley se compruebe a plenitud.

Por ultimo de la situación del procesado OBED OVIEDO YEPES quien en calidad de soldado no tenía la mínima idea del contenido de la orden de operaciones Elite ni previo acuerdo para la supuesta actividad ilícita. Solicita sea CONFIRMADA LA SENTENCIA ABSOLUTORIA.

La fiscalía realizó dictamen de balística forense, donde se concluyó que los disparos que ocasionaron la muerte fueron realizados de adelante hacia atrás, de arriba hacia abajo y de derecha a izquierda, compatibles con ls versiones de los inculpados.

Razón le asiste al Juzgado cuando dijo que existía legítima defensa a favor del Capitán HENRY BECERRA y el soldado HENRY DIAZ.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En atención a las limitaciones impuestas por el legislador a la competencia del Superior, la Sala se ocupará únicamente de los puntos materia de impugnación y de aquellos que resulten vinculados de manera inescindible al objeto de la misma.

Es preciso recordar que en nuestro sistema procesal, existe la libertad probatoria para la demostración de los elementos constitutivos de las conductas punibles y la determinación de la responsabilidad del imputado, de allí que el legislador ha querido que la verdad histórica



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

pueda ser demostrada por cualquiera de los medios demostrativos descritos en el Código de Procedimiento Penal, de tal suerte que el íntimo convencimiento de un hecho, es producto de una elaboración mental fundamentada, en un elemento objetivo como son las pruebas allegadas al proceso, sin vulnerar el ámbito propio de lo estrictamente subjetivo, la valoración de la prueba.

Por tanto, en el artículo 232 del C. de P. P., se exige la prueba legal, regular y oportunamente allegada como la exigencia de la certeza, norma que dispone en su tenor literal:

"Toda providencia debe fundarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a 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 siguiente artículo de la misma disposición preceptúa:

"Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, El funcionario judicial expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba."

Por tanto, el régimen probatorio le impone al examinador la tarea de valorar y apreciar los medios de pruebas, atendiendo al mandato legal que lo obliga a realizar un análisis individual de cada una de ellas y como las valora, al tiempo, como labor complementaria, debe apreciar en conjunto los elementos de juicio a la luz de la sana crítica y de conformidad con las normas citadas anteriormente, debe estructurarse no solo a través de un examen singularizado de las pruebas recaudadas, ya que ellas individualmente consideradas pueden no ser suficientes para llevar al conocimiento de la verdad real respecto a los hechos materia de investigación, debiendo la sentencia posarse en el examen global de los medios probatorios que militan en la actuación para que, con el examen en conjunto, se proceda a decidir sobre la verdad y consecuentemente la



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

responsabilidad penal o su ausencia, de quien llevo a cabo la conducta delictual.

En el sistema de la ley 600 de 2000, cuando el fiscal solicita la absolución, las víctimas o el ministerio público apoyen la misma, no obliga al juez a dictar sentencia absolutoria, ya que la resolución de acusación se convirtió en ley para el proceso, por lo que el juez debe examinar los medios probatorios presentados en la investigación y el juicio y analizados individualmente y en su conjunto se puede apartar de esas peticiones, resolviendo lo contrario.

En contrario, en las actuaciones de la ley 906 de 2004, conforme la redacción del artículo 448, se establece una sola situación en la cual puede operar autónoma y con efectos absolutos, la pretensión, o mejor, el decaimiento de esta, del fiscal, al establecer expresamente que la persona no puede ser condenada "*por delitos por los cuales no se ha solicitado condena*", lo que se ha interpretado como que si el fiscal pide la absolución, necesariamente el juez debe decretarla."

Pues bien, el primer argumento que debemos analizar es determinar si se materializó la conducta enrostrada y para dar respuestas a los planteamientos de la Fiscalía General de la Nación y de la Defensa de los procesados en principios debemos observar que la descripción típica que traen los artículos 135 del Código Penal colombiano Ley 599 de 2.000, Libro II, Título I, Capítulo II consagra:

Artículo 135. Homicidio en persona protegida. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario 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.

Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente: El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado,



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

ocasiona la muerte de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia, incurrirá en prisión de cuatrocientos ochenta (480) a seiscientos (600) meses, multa dos mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (2.666,66) a siete mil quinientos (7.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de doscientos cuarenta (240) a trescientos sesenta (360) meses.

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

Inciso adicionado por el artículo 27 de la Ley 1257 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> La pena prevista en este artículo se aumentará de la tercera parte a la mitad cuando se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer.

6. Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga.

Podemos afirmar que los hechos sucedieron el día 09 de Julio de 2005, en inmediaciones al sitio denominado LAS PARTIDAS, jurisdicción del municipio de San Andrés de Cuerquia, Antioquia, aproximadamente a las 11:50 am en un lugar solitario y despoblado de esa carretera fue muerto el señor EDGAR DAVID CARVAJAL ARANGO quien gozaba de los beneficios del Gobierno Nacional por su reinserción a la vida civil por ser desmovilizado de la guerrilla, hechos en los cuales participaron **HENRY BECERRA TORRES, en su momento Capitán del Ejército Nacional** identificado con la **cédula de ciudadanía número 79.539.976** expedida en Bogotá, hijo de Ana Olga y Humberto, nacido el 13 de septiembre de 1970 en Bogotá, casado con una hija menor, Bachiller y con estudios militares. **HENRY DIAZ FABRA para la época de los hechos soldado regular del Ejército Nacional** identificado con la **cédula de ciudadanía número 98.617.509** expedida en Chigorodó, hijo de Casiano Díaz (fallecido) y Narcisa Fabra, nacido el 4 de marzo de 1974 en Necoclí (Antioquia), en unión libre con Blanca Oliva López con tres hijos, grado de educación primaria. **OBED OVIDIO YEPES BUITRAGO para la época de los hechos soldado regular del Ejército Nacional** identificado con la **cédula de ciudadanía número 71.004.429** expedida en San Rafael, Antioquia, hijo de Salvador y Carmelia, nacido el 16 de agosto de 1978 en



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

San Rafael, Antioquia, soltero y curso hasta 8° grado de bachillerato.

Se encuentra probado que se causó la muerte del señor EDGAR DAVID CARVAJAL ARANGO lo cual consta en el levantamiento del cadáver realizado por el Dr. MARTIN EMILIO ARIZA SANTAMARIA, subteniente abogado, del JUZGADO 87 PENAL MILITAR y la necropsia fue realizada por los médicos legistas del Hospital Gustavo González Ochoa de esa localidad, cuyo informe de necropsia 03-2005, de la Empresa Social del Estado, HOSPITAL GUSTAVO GONZALEZ OCHOA, San Andrés de Cuerquia, Antioquia, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, sección de tanatología forense establece que el cadáver "presenta un agujero de 4 cm de diámetro en forma ovalada en el lado superoanterior derecho y agujero posterior en el lado izquierdo. Camiseta de manga corta de color azul con blanco presenta un agujero en el lado superoanterior derecho y en el lado posterior izquierdo." Y la conclusión fue que "la muerte de quien en vida respondía al nombre de EDGAR DAVID CARVAJAL ARANGO se produjo como consecuencia natural y directa de estallido cardíaco debida a herida penetrante de torax producida por proyectil de arma de fuego. Lesión de naturaleza esencialmente mortal..."(f. 36-40 primer cuaderno). Quien fue registrada su defunción mediante el serial 04290380 de la Registraduría nacional del Estado Civil de San Andrés en Antioquia (f. 28 tercer cuaderno).

Que el occiso señor EDGAR DAVID CARVAJAL ARANGO gozaba de los beneficios del Gobierno Nacional por su reinserción a la vida civil por ser desmovilizado de la guerrilla, no está en discusión dicha circunstancias y en ese sentido la muerte se produjo en cumplimiento de la orden de operación de Elite, Misión Táctica Nro. 0109 del 8 de julio de 2005 que indicaba que un reinsertado estaría buscando una "caleta de armas" en la zona de las partidas para cometer ilícitos, por lo cual era de conocimiento de los uniformados que se buscaba a una persona protegida por el derecho internacional, ya que debe reconocerse que en Colombia si ha existido un conflicto armado por muchos años con diferentes grupos armados fuera de la ley. Esa condición de reinsertado lo hace protegidos



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

por las normas internacionales.

Ello en la medida que se podía señalar que existía un "conflicto armado" lo que 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."** y en el caso de EDGAR DAVID CARVAJAL ARANGO su caso de ser excombatiente y por ello persona protegida al tenor de lo señalado en la sentencia C- 291 de 2007 que al tenor señala:

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.

...

3.3.2.1. "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, entendidas éstas para comprender tanto a los cuerpos armados estatales oficiales como a los grupos armados irregulares."**



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

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. 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, 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, 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 proscripciones 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 abstracto", 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*

...

3.3.3. "Personas fuera de combate" en tanto "no combatientes"

La protección establecida por el principio de distinción cubija no solamente a las personas civiles, sino también, dentro de la categoría más amplia de "no combatientes", a las personas que habiendo participado en las hostilidades, han sido puestas fuera de combate por (i) estar en poder de otro actor armado en el conflicto, (ii) no poder defenderse en razón de estar inconscientes, haber naufragado, estar heridas o estar enfermas, o (iii) haber expresado en forma clara su intención de rendirse, absteniéndose de actos hostiles y de intentos de evasión. La protección de las personas que fuera de combate está prevista en el Artículo 3 Común de las Convenciones de Ginebra y en el artículo 7 del Protocolo Adicional I, y además es una norma de derecho internacional consuetudinario que ha sido aplicada en tanto tal por los Tribunales Penales para Ruanda y Yugoslavia, los cuales han explicado que en el marco de conflictos armados internos, la protección provista por el Artículo 3 Común a las Convenciones de Ginebra (que tiene carácter consuetudinario) ampara, en general, a las personas que por una razón u otra, incluyendo las que se acaban de enumerar, ya no estaban directamente involucradas en los combates



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

Quiere decir que siendo un excombatiente, no estaba en conflicto, por ello en la muerte participaron el Capitán HENRY BECERRA TORRES, quien reconoce que disparo en contra de esta persona, el soldado OBED OVIEDO YEPES BUITRAGO quien conducía el tropper en donde iba el capitán Becerra, persona que señaló en declaración que también reaccionó aunque niega haber disparado y el soldado HENRY DIAZ FABRA quien conducía el último vehículo del grupo, la moto, quien también reaccionó y disparó, todos estas personas miembros del Ejército Nacional. Por ello el conocimiento de que causar la muerte a una persona era un delito y la realización de la misma no deja duda sobre la tipicidad del hecho delictivo.

Para demostrar lo anterior se escuchó la declaración del soldado OBED OVIEDO YEPES BUITRAGO quien señaló "Sí porque yo iba (sic) dando (sic) la curva, de pronto vi que alguien salió del lado izquierdo, del montecito ese, de inmediato MI CAPITAN me dijo que parara, yo paré y el tipo empezó a disparar, de inmediato nosotros reaccionamos, el primero que reaccionó fue MI CAPITAN por la parte derecha y el que venía en la moto, en la parte de atrás, yo también reaccioné pero no disparé, yo me tire por el lado derecho de donde se tiró mi CAPITÁN, ya cuando me tiré a buscar cierta protección, ya todo había parado" Al preguntársele al soldado Obed Oviedo Yepes Buitrago sobre qué tipos de armas llevaban? señaló "el que iba en la moto adelante, llevaba una MP-5 que es una arma corta, los que iban en la NPR llevaban fusiles 5.56; los que íbamos en la TROPPER yo llevaba Mp-5 y mi CAPITÁN llevaba FUSIL 5.56 y el que iba atrás en la moto, llevaba también fusil".

JULIO ANIBAL JARAMILLO AVILA, soldado profesional adscrito al batallón BASER 4, quien señala que el día 9 de julio de 2005, salieron de la Cuarta Brigada el Capitán Becerra, el soldado profesional DIAZ, el soldado regular YEPEZ y un cabo al mando de una sección del pelotón PAU, rumbo a las partidas de SAN ANDRES DE CUERQUIA Y SAN JOSE DE LA MONTAÑA, se desplazaban una sección, que según reglamento militar se conforma por dos escuadras, y cada escuadra está conformada por nueve (9) soldados

DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

aproximadamente, se movilizaban en una NPR, que entre cada escuadra cuando van en viajes, como en este caso se llevaban de ocho (8) a diez (10) minutos entre cada una, "llevaríamos unos 10 minutos aproximados desde que comenzamos la marcha, cuando escuché atrás una reacción, tiré la moto y de inmediato me devolví a pie, buscando cubierta y protección, me dirigí a apoyar a mi amigos...Piensa...y llegué con mucha cautela, cuando encontré a mis compañeros tendidos en el suelo...estaba el chofer protegido con el carro, y el capitán BECERRA, también alcancé a ver que el soldado profesional DIAZ, se encontraba tendido contra la canal de la carretera, y la moto tirada contra el barranco, y ya no más, estaba la baja, también, es decir, un subversivo dado de baja...""

Señala el soldado Julio Aníbal Jaramillo (f. 13), que si tenía arma la persona muerta : "tenía un revolver (sic) calibre 38, y otro de dos cañones recortado, uno lo tenía en la mano derecha que fue con la que disparó, y el otro en la parte de arriba, más o menos de adelante, o sea, él estaba tendido boca abajo en el piso y más o menos un metro arriba está el otro arma" señala que no vio nada pero que "lo que yo escuche fueron muchos disparos" que de civil iban cuatro personas, el capitán Becerra, Diaz Fabra, Yopez y no tenían el punto exacto donde se iba a realizar la operación.

Al establecer los tipos penales, el legislador goza de una amplia discrecionalidad, siendo él, el llamado a evaluar el daño social que causa determinada conducta y las medidas de punición que debe adoptar el Estado, dentro del contexto de la política criminal, para su prevención y castigo, por ello, en este caso el artículo 103 y 104 del Código Penal comportamientos cuya sola enunciación indica el sentido protector de las normas que los prohíben, pues lesionan gravemente y se tipifican conductas que afectan el bien jurídico de la vida.

Como quiera que para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

jurídicamente tutelado por la ley penal ese bien jurídico en este caso es la vida y debe entenderse como la exigencia que hace el legislador a las personas a respetar este derecho y además que sea la conducta desarrollada con culpabilidad dentro de un derecho penal de acto, el autor responde por su hacer, esto es, por el hecho o por el acto cometido, de acuerdo con el fin perseguido con la comisión de la conducta punible, siendo por ello proscrita la imputación por el mero acaecer exterior, se debe considerarse si la vulneración al bien jurídico y al reproche en el actuar se presenta por justa causa o por que exista ausencia de responsabilidad, conciencia de la antijuridicidad o su comportamiento ha sido ajustado a derecho como lo señala el artículo 32 que al tenor dice:

"ARTICULO 32. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando:

1. En los eventos de caso fortuito y fuerza mayor.
2. Se actúe con el consentimiento válidamente emitido por parte del titular del bien jurídico, en los casos en que se puede disponer del mismo.
3. Se obre en estricto cumplimiento de un deber legal.
4. Se obre en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.

No se podrá reconocer la obediencia debida cuando se trate de delitos de genocidio, desaparición forzada y tortura.

5. Se obre en legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público.
6. Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión.

Se presume la legítima defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas.

7. Se obre por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar.

El que exceda los límites propios de las causales consagradas en los numerales 3, 4, 5, 6 y 7 precedentes, incurrirá en una pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada para la respectiva conducta punible.



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

8. Se obre bajo insuperable coacción ajena.

9. Se obre impulsado por miedo insuperable.

10. Se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad. Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa.

Cuando el agente obre en un error sobre los elementos que posibilitarían un tipo penal más benigno, responderá por la realización del supuesto de hecho privilegiado.

11. Se obre con error invencible de la licitud de su conducta. Si el error fuere vencible la pena se rebajará en la mitad.

Para estimar cumplida la conciencia de la antijuridicidad basta que la persona haya tenido la oportunidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta. "

En este caso se aduce la existencia de una causal de legítima defensa, que en este artículo se establece cuando se **"obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión. Se presume la legítima defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas. "**

En esas condiciones, los hechos encajan en la norma elevada como conducta punible desde el plano objetivo y subjetivo, es decir, se establece el sentido típico, encontrándose adecuadamente como una conducta típica, en la cual no se observa la ausencia de los elementos objetivos del tipo penal de homicidio, porque se cuenta con autores y la muerte de una persona, como respuesta de sus actos, y no se demuestra que no se haya actuado con el dolo que exige la norma y este comportamiento, ya que por ser militar se sabe el daño que causa un arma de fuego, en este caso fusil, o el armamento que llevaban los autores de esta conducta, y se actuó con los elementos subjetivos requeridos, dar muerte a una persona, sin que se haya alegado una causal de error de tipo, (discordancia entre la conciencia del agente y la realidad) por error en el objeto de la acción, o error en el golpe, o error



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

sobre el nexo de causalidad, error sobre elementos que posibilitarían un tipo más benigno, o algún error invencible o vencible que pueda determinar que la conducta típica no pueda pregonarse(Fernando Velásquez en su obra Manual de Derecho penal, Parte General, tercera edición pág. 311.) artículo 32 numeral 10.

En el mismo sentido no podemos señalar que exista concurrencia de la voluntad del sujeto pasivo o el consentimiento del sujeto pasivo, en cuanto a la realización de la muerte, tal como lo señala el art. 32 numeral 2, porque siendo la vida un don precisado no se presenta como intencional que los hechos se desarrollaran con la posibilidad de genera ese aspecto como provocado por la víctima de este acontecimiento.

Ahora bien, en cuanto a la antijurídica, porque lesionó el bien jurídico de la vida, en cuyo comportamiento no hay duda que actuaron sin existencia de causal de inimputabilidad los procesados, por lo que tenían la capacidad de determinarse ya que el procesado puso en riesgo el bien jurídico protegido, habiéndose valorado que esa consecuencia fue prevista por él con su comportamiento, podemos señalar que no existe eximente en cuanto a lo señalado en el artículo 32 numerales 3, 4, 5 del código Penal, sin embargo debemos entra a determinar si se cumple con lo expuesto en el art. 32 numeral 6 que señala:

Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión.

Se presume la legítima defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas

La Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación de fecha 11 de abril de 2002, en el radicado 14731, señaló que la legítima defensa pura y simple, objetiva se considera como una causal excluyente de la antijuridicidad, porque la conducta de quien actúa en defensa de un derecho, contra una agresión que es injusta, actual o inminente, no puede ser susceptible



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

del juicio de reproche, ya que el hecho puede considerarse como justificado. Así señaló la Corte:

"En efecto, la legítima defensa pura y simple, objetiva, tradicionalmente se ha entendido como una causal excluyente de la antijuridicidad, porque la conducta de quien actúa en defensa de un derecho, contra una agresión que es injusta, actual o inminente, no puede ser susceptible de juicio de reproche alguno, es decir que, en condiciones tales, se afirma el hecho como justificado.

La legítima defensa de un tercero obedece estrictamente al mismo supuesto normativo y produce las mismas consecuencias sobre la estructura del delito, solo que al disponer la ley que la conducta pueda comprender la defensa de un "derecho propio o ajeno", extiende la posibilidad de que el acto defensivo sea realizado por alguien sobre quien no ha recaído la agresión, encontrándose en todo caso también justificado así su proceder.

No sucede igual con la que tanto alguna parte de la doctrina como el casacionista denominan "legítima defensa subjetiva" -, pues en hipótesis semejantes no parecería apropiado hablar de legítima defensa, sino de defensa putativa o supuesta, por cuanto quien actúa lo hace bajo el errado convencimiento de que, en efecto, ha sido objeto de una injusta agresión - que también puede serlo en relación con un tercero -, pese a que en realidad no ha existido un injusto ataque, actual e inminente, situación frente a la cual, como ya se anotó, la conducta del agente estaría determinada por una deformación de la verdad, que sólo podría excusar la responsabilidad por error invencible.

Por manera que, la legítima defensa de un tercero supone la concurrencia típica de todos y cada uno de los elementos propios de esta justificante de la conducta, en tanto que la defensa putativa, exige el errado convencimiento sobre la concurrencia de los mismos.

Por ello, está en el ámbito exclusivo del agente explicar qué motivó su proceder, lo que a su vez impone desde luego constatar, en el primer caso los elementos que dan lugar a la legítima defensa y en el segundo, la admisibilidad del error invencible."

La Corte Suprema de Justicia de antaño a determinado (ver 11679 del 26-06-02) que la legítima defensa es el derecho que la ley confiere de obrar en orden a proteger un bien jurídicamente tutelado, propio o ajeno, ante el riesgo en que ha sido puesto por causa de una agresión antijurídica,



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

actual o inminente, de otro, no conjurable racionalmente por vía distinta, siempre que el medio empleado sea proporcional a la agresión. Requiere, por tanto, para su configuración, que en el proceso se encuentre acreditado la concurrencia de los siguientes elementos: a). Que haya una agresión ilegítima, es decir, una acción antijurídica e intencional, de puesta en peligro de algún bien jurídico individual (patrimonio económico, vida, integridad física, libertad personal). b). Que sea actual o inminente. Es decir, que el ataque al bien jurídico se haya iniciado o inequívocamente vaya a comenzar y que aún haya posibilidad de protegerlo. c). Que la defensa resulte necesaria para impedir que el ataque injusto se materialice. d) Que la entidad de la defensa, sea proporcionada, tanto en especie de bienes y medios, como en medida, a la de la agresión. e) Que la agresión no haya sido intencional y suficientemente provocada. Es decir que de darse la provocación, ésta no constituya una verdadera agresión ilegítima que justifique la reacción defensiva del provocado.

Entonces en este hecho podremos decir que ¿existe una legítima defensa? No ¿porque? Por lo siguiente:

Mediante uno de los tantos Álbumes que se anexaron a la investigación, tanto de la justicia Penal Militar, como de la Fiscalía General de la Nación, y en especial del álbum fotográfico aportado con el informe AFV 009 del 27 de junio de 2006 en el cual se envían varias fotografías del lugar de los hechos. (f. 54 a 70 tercer cuaderno) podemos determinar que en el sitio de los hechos, Las Partidas, es un camino que no se encuentra pavimentado, ni cuando ocurrieron los hechos ni al momento de tomar varias fotografías, que es en una curva, la cual presenta una pendiente en un costado y en ese mismo sentido la carretera trae una inclinación al lugar contrario donde fue ultimado el occiso, por lo cual según los mismo estudios la víctima de los hechos quedaba en un plano superior a la ubicación donde se encontraban el capitán HENRY BARRERA TORRES y los soldados regulares OBED OVIDIO YEPES BUITRAGO Y HENRY DIAZ FABRA.



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

Se cuenta con el Informe CTI. SC. AT. 52418 del 30 de junio de 2006, sobre levantamiento planimétrico al lugar de los hechos, en el sector las brizas partidas de San José de las Montañas en donde se obtuvo planos MT 460 1/2 y 2/2 que determina posibles sitios en donde se encontraban los intervinientes. (f 76-79 tercer cuaderno)

En ese mismo contexto, se cuenta con el Informe pericial 417038 del cuerpo técnico de investigaciones balística forense del nivel central, rendido en dicho informe se realizan varios diagramas de posibles circunstancias en que pudieron realizarse los disparos y todo hace indicar que fueron de arriba hacia abajo en posición diferente a la que señalan los que actuaron en los hechos, lo cual se puede corroborar con la necropsia la cual señala que el cuerpo del occiso contaba con:

- 1) Orificio de entrada de un (1) centímetro de diámetro, con bandeleta contusiva, en antebrazo derecho en el tercio proximal cara lateral.
- 2) Orificio de salida de 6 x 4 centímetros de diámetro, bordes estrellados, en antebrazo derecho con compromiso óseo, destrucción de piel y tejido celular subcutáneo, con exposición del músculo flexor común propio de los dedos.
- 3) Orificio de entrada de 0.5 centímetros de diámetro en tercer espacio intercostal línea paraesternal derecho.
- 4) Orificio de entrada en región mamaria derecha con 2.5 centímetros de diámetro con destrucción de mamelón derecho y exposición de músculo.
- 5) Orificio de salida, borde inferio de escápula izquierda de 1.5 x 2.5 centímetros de diámetro, con exposición muscular"

En el dictamen se dice "SISTEMA OSEO Y ARTICULAR: fractura alrededor de orificios de entrada y salida en antebrazo derecho conminuta de radio derecho. Fractura abierta en tercio medio antebrazo derecho. Destrucción de articulación esterno-costal a nivel de segundo espacio intercostal derecho, se encuentra fragmentos óseos" "SISTEMA MUSCULAR: Quemadura muscular por onda expansiva con desprendimiento de



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

pectoral mayor derecho encontrándose (sic) fragmentos de proyectil incrustados en el músculo (que se anexan a este informe) Exposición de músculos flexores de antebrazo derecho". ...**"DIANOSTICO MACROSCOPICO** Cadáver de sexo masculino, de aproximadamente 18 a 20 años, con heridas por proyectil de arma de fuego en antebrazo derecho y torax. (sic) En la necropsia se evidencia fractura de tercio proximal de radio derecho con exposición de musculatura de flexores de antebrazo y destrucción de piel y tejido celular subcutáneo en orificio de salida. Y en tórax se evidencian dos orificios de entrada contiguos en hemitórax derecho, ocasionadas por arma de fuego. Y un orificio de salida en dorso izquierdo. Presenta lesiones ocasionadas por proyectil de arma de fuego con una trayectoria oblicua de derecha a izquierda lesionando lingulas, aurícula derecha orificio de entrada, estallido de aurícula y ventrículo izquierdo, destrucción de válvula mitral.

Con estos dictámenes no se entiende como a Folio 13, señala el soldado JULIO ANIBAL JARAMILLO que el occiso si tenía arma: "tenía un revolver (sic) calibre 38, y otro de dos cañones recortado, uno lo tenía en la mano derecha que fue con la que disparó, y el otro en la parte de arriba, más o menos de adelante, o sea, él estaba tendido boca abajo en el piso y más o menos un metro arriba está el otro arma" cuando la necropsia señala **"fractura alrededor de orificios de entrada y salida en antebrazo derecho conminuta de radio derecho. Fractura abierta en tercio medio antebrazo derecho. Destrucción de articulación esterno-costal a nivel de segundo espacio intercostal derecho, se encuentra fragmentos óseos"** y luego declara que no vio nada pero que "lo que yo escuche fueron muchos disparos" que de civil iban cuatro personas, el capitán Becerra, Diaz Fabra, Yepez y él, pero que no tenían el punto exacto donde se iba a realizar la operación.

Siendo que la víctima se encontraba con un revólver que solo tenía dos vainillas percutidas o disparadas, que no se registra blanco sobre vehículo ni personas, se señale que hubo un tiroteo que duro como cuarenta y cinco segundos, como afirma la tropa, y al preguntársele al soldado Obed Oviedo Yepes Buitrago sobre el tipo de armas que llevaban señaló "el



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

que iba en la moto adelante, llevaba una MP-5 que es una arma corta, los que iban en la NPR llevaban fusiles 5.56; los que íbamos en la TROPPER yo llevaba Mp-5 y mi CAPITÁN llevaba FUSIL 5.56 y el que iba atrás en la moto, llevaba también fusil" además señaló "Sí porque yo íba (sic) dando (sic) la curva, de pronto vi que alguien salió del lado izquierdo, del montecito ese, de inmediato MI CAPITAN me dijo que parara, yo paré y el tipo empezó a disparar, de inmediato nosotros reaccionamos, el primero que reaccionó fue MI CAPITAN por la parte derecha y el que venía en la moto, en la parte de atrás, yo también reaccioné pero no disparé, yo me tire por el lado derecho de donde se tiró mi CAPITÁN, ya cuando me tiré a buscar cierta protección, ya todo había parado"

En el Informe pericial B.F. 0778 del 27 de junio de 2006, sobre Estudio de trayectorias, análisis que se hizo sobre la copia de protocolo de necropsia de Edgar David Carvajal Arango y la Diligencia de inspección judicial de reconstrucción de los hechos, señala que la "trayectoria OE 4 con OS 5 del disparo que causó la lesión pectoral al hoy occiso fue en el plano coronal Antero-Posterior (de adelanta hacia atrás), plano trasverso supero – inferior (de arriba hacia abajo) y plano sagital de derecha a izquierda, teniendo en cuenta la posición anatómica del cuerpo con ligera inclinación del tronco hacia adelante, con una dirección marcada diagonal", la trayectoria OE 1 con OS 2 del disparo que causó la lesión en antebrazo derecho al hoy occiso fue en el plano coronal Antero-Posterior (de adelante hacia atrás) y en sus conclusiones se determinó que "conforme a la materialización de las trayectorias y de acuerdo a la estatura del occiso descrita en el protocolo de necropsia, este se encontraba en una posición superior con respecto a los victimarios, de frente o ligeramente diagonal con rotación del tronco hacia la izquierda e inclinación de este hacia adelante; toda vez que la dirección de los proyectiles, ubicación de los orificios de entrada y de salida y lesión de los órganos indicados, así lo determinan" (f.48-52 tercer cuaderno).

Si la legítima defensa requiere se encuentre acreditado la concurrencia de los siguientes elementos:



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

a). Que haya una agresión ilegítima, es decir, una acción antijurídica e intencional, de puesta en peligro de algún bien jurídico individual (patrimonio económico, vida, integridad física, libertad personal).

b). Que sea actual o inminente. Es decir, que el ataque al bien jurídico se haya iniciado o inequívocamente vaya a comenzar y que aún haya posibilidad de protegerlo.

c). Que la defensa resulte necesaria para impedir que el ataque injusto se materialice.

d) Que la entidad de la defensa, sea proporcionada, tanto en especie de bienes y medios, como en medida, a la de la agresión.

e) Que la agresión no haya sido intencional y suficientemente provocada. Es decir que de darse la provocación, ésta no constituya una verdadera agresión ilegítima que justifique la reacción defensiva del provocado.

No encontramos como existió la injusta agresión al bien jurídico de la vida de los procesados, cuando la trayectoria de los proyectiles que impactaron en el occiso indica que su ubicación estaba en un plano superior al que presentaban los componentes de la tropa, por lo que las condiciones de los que señalan ser agredidos para la justificante de legítima defensa no se demuestran con los del agresor.

No puede endilgarse la agresión al occiso, si al señalarse que corría, uno de los disparos de los producidos por los procesados que repelaron el ataque impacto en el brazo de la víctima, (sufrió fractura en miembro superior derecho) lo cual indica que con ese miembro no podía utilizar para ejercitar la agresión (disparar) o continuar corriendo y efectuando la agresión con un changon o con el revolver ¿utilizando el brazo izquierdo?, lo que permite señalar que se encontraba sin ningún tipo de posibilidad para realizar una agresión a quienes dispararon sus fusiles.

Nótese que las narraciones manifiestan que el occiso llevaba una bolsa e inmediatamente observó al grupo dejó la bolsa y comenzó a disparar, de



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

donde saco las dos armas que llevaba? Se pregunta la Sala, si se supone que al llevar la bolsa no podía llevar ambas armas, pues solo fue visto con la bolsa.

Como realizar una agresión siendo que los procesados se desplazaban en una trooper blanco, de civil, existiendo distancia relativamente corta con el grupo de la NPR (más de dieciocho soldados) y que luego venía el soldado en la moto, y todos con armas de largo alcance, mientras el occiso poseía, según los procesados un revolver 38 y un arma hechiza, y en aras de discusión se ha podido realizar el mínimo daño posible al occiso, pues la reacción fue innecesaria, se utilizaban armas de mayor potencia que el revólver, en mayor cantidad y por mayor número de personas, además que quien está entrenado sabe qué tipo de armas se está usando en determinado momento. La necesidad de ejercer la defensa conlleva unos límites superiores e inferiores y en este caso no se ejercieron, porque no se obró con la necesidad de defenderse de ninguna agresión.

Como puede afirmarse que la defensa resultó necesaria cuando el Informe pericial B.F. 0778 del 27 de junio de 2006, sobre Estudio de trayectorias, análisis que se hizo sobre la copia de protocolo de necropsia de Edgar David Carvajal Arango y la Diligencia de inspección judicial de reconstrucción de los hechos, como los demás informes rendidos que señalan que si bien los disparos no fueron a quemarropa algunos ingresaron al cuerpo del occiso de plano trasverso supero – inferior (de arriba hacia abajo) considerando la posición anatómica del cuerpo y conforme a la materialización de las trayectorias y de acuerdo a la estatura del occiso descrita en el protocolo de necropsia, este se encontraba en una posición superior con respecto a los victimarios, de frente o ligeramente diagonal con rotación del tronco hacia la izquierda e inclinación de este hacia adelante, toda vez que la dirección de los proyectiles, ubicación de los orificios de entrada y de salida y lesión de los órganos indicados, así lo determinan (f.48-52 tercer cuaderno).



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

No se observa proporción entre la forma como se respondió a los disparos que se dicen se realizaron, si el occiso accionó un revólver calibre treinta y ocho, y los procesados señalan que solo hicieron como quince disparos, sin que se haya recopilado vainillas al respecto, porque la tropa indica que el tiroteo duro como cuarenta y cinco segundos y los que ejercieron la defensa tenía en su poder armas de largo alcance y en mayor número y proporción mayor.

No puede existir justificación, cuando la agresión fue intencional. Plantea la Sala que lo realizado fue una agresión ilegítima de los procesados, cuando el capitán Becerra salió de la Cuarta Brigada, tenía claro que buscaba a una persona, un reinsertado, de la cual tenía su descripción porque iba siendo informado en lo largo del camino y además el posible sitio donde se encontraría el mismo, y es así que occiso había salido de su sitio donde pernotaba, en Medellín hacia las partidas, en viaje aparente a casa de sus padres, cerca de la ubicación que tenía el capitán Becerra, quien se desplazó con más de veinte hombre en busca de esa sola persona, y en el esquema de seguridad planteado, nunca, la tropa pudo precisar las condiciones en que se desarrollaron los hechos, ni como quedo el cuerpo y que se le encontró al occiso.

Fue tanto el hermetismo con las circunstancias de modo y lugar, que de los más de dieciocho hombres, ni HENRY DIAZ FABRA, ni OBED OVIDIO YEPES BUITRAGO fueron capaces de señalar en qué posición y cómo fue que quedo el cadáver del presunto agresor, siendo que participaron activamente en los hechos, pues reaccionaron al evento que consideraron como agresión, no acudieron a revisar si la persona verdaderamente se encontraba muerta y cuales habían sido sus heridas, que armas llevaba, solo acataron una orden de su superior, el capitán Becerra.

En esas condiciones la Sala encuentra que los hechos no tienen justificante, que la víctima fue ultimada sin que se pueda alegar legítima defensa por parte de los procesados HENRY BECERRA TORRES, HENRY DIAZ FABRA y



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

OBED OVIDIO YEPES BUITRAGO quienes actuaron en común acuerdo y por ello son considerados autores de estos hechos.

A esa conclusión debe llegarse, puesto que a partir del principio de culpabilidad dentro de un derecho penal de acto, el autor responde por su hacer, esto es, por el hecho o por el acto cometido, de acuerdo con el fin perseguido con la comisión de la conducta punible, siendo por ello proscrita la imputación por el mero acaecer exterior y en este caso, no existe una causal que señale la existencia de un error de prohibición, los procesados no sufren de ninguna condición que los haga inimputables, ninguno fue coaccionado o se ha demostrado tal circunstancia y por tanto puede responder penalmente los procesados por estos hechos.

Por todo lo anterior para la Sala es incuestionable la conjugación de los requisitos que demanda las normas procesales específicamente de lo señalado en el artículo 232 del C. de P. P., ya que lo importante es que las pruebas analizadas en su conjunto arrojen certeza racional con respecto a la responsabilidad de los procesados **HENRY BECERRA TORRES, HENERY DIAZ FABRA Y OBED OVIDIO YEPES BUITRAGO**, siendo así encontramos que existe certeza sobre estos hechos y la responsabilidad de los mismos.

Establecida la certeza de los hechos y la responsabilidad de **HENRY BECERRA TORRES, HENERY DIAZ FABRA Y OBED OVIDIO YEPES BUITRAGO** procederá esta Sala a determinar la penalidad aplicable, realizando el proceso dosimétrico respectivo.

Como quiera que los hechos que dieron origen a esta investigación ocurrieron durante la vigencia de la Ley 599 de 2000, para tal fin se tendrán en cuenta, como siempre, los puntos de referencia que de manera específica nos marcan los artículos: 64, 66 y 61 del C. Penal, partiendo de los extremos punitivos previstos para los hechos punibles establecidos por el artículo 135 del C.P., que en vigencia de los hechos traían unos extremos fijado **"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**



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

quince (15) a veinte (20) años." no siendo aplicable las penas incrementadas en la ley 890 de 2004, en la medida que son normas que se fundamentan en la incorporación del Sistema Penal Acusatorio el cual no se encontraba vigente para este territorio según el artículo 530 de la ley 906 del 2004.

Por tanto los treinta (30) a cuarenta (40) años, convertidos en meses resultan entre trescientos (360) y cuatrocientos ochenta (480) meses de prisión.

Luego se restan ambas cantidades $480-360$ y resultan 120 meses. Entonces dividimos 120 entre 4 y resultan 30 meses; se toma el mínimo para establecer los cuartos punitivos, es decir 360 meses. El cuarto mínimo irá de $360+30=390$ luego el mínimo será de 360 a 390 meses, el primer cuarto medio irá de 390 a 420 meses, el segundo cuarto medio de 420 meses a 450 y el cuarto máximo de 450 a 480 meses.

Como a los procesados concurren circunstancias de menor punibilidad como es el hecho de carecer de antecedentes penales (numeral 1 Art 55 C. P) la Sala se moverá en el cuarto mínimo. Así se establece que la pena a imponer a **HENRY BECERRA TORRES, HENRY DIAZ FABRA Y OBED OVIDIO YEPES BUITRAGO** es la equivalente a **trescientos ochenta (380) meses de prisión**, y no se parte del mínimo atendiendo la afectación al derecho a la vida, y a como acontecieron los hechos, que indican una ejecución de una persona reinsertada, con lo cual la acción dolosa requiere de mayor reproche.

Para tasar la multa se tendrá en cuenta que la pena impone **multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes** de la misma forma se restan ambas cantidades $5.000-2.000$ y resultan 3.000 S. M. L. M. V. Entonces dividimos 3000 entre 4 y resultan 750 S. M. L. M. V.; se toma el mínimo para establecer los cuartos punitivos, es decir 2.000 S. M. L. M. V. El cuarto mínimo irá de $2.000+750=2.750$ luego el mínimo será de 2.000 a 2.750 S. M. L. M. V., el primer cuarto medio irá de 2.750 a 3.500 S. M. L. M. V., el segundo cuarto medio de 3.500 S. M. L. M. V. a 4.250 y el cuarto máximo de 4.250 a 5.000 S. M. L. M. V..



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

Como a los procesados concurren circunstancias de menor punibilidad como es el hecho de carecer de antecedentes penales (numeral 1 Art 55 C. P) la Sala se moverá en el cuarto mínimo. Así se establece que la multa a imponer a **HENRY BECERRA TORRES, HENRY DIAZ FABRA Y OBED OVIDIO YEPES BUITRAGO** es la equivalente a **dos mil quinientos (2.500) S. M. L. M. V.** y no se parte del mínimo atendiendo las mismas circunstancias para fijar la pena de prisión.

Como el delito tiene pena accesoria de 15 a veinte años se fija la pena accesoria de interdicción para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de veinte (20) años, como pena principal.

Establece el Código Penal en su artículo 63, como parámetros para conceder el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, dos requisitos, uno de índole objetivo, que habilita su otorgamiento siempre que la pena a imponer sea de prisión que no exceda de tres (3) años, y otro de carácter subjetivo, que atañe a que de los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como de la modalidad y gravedad de la conducta punible se infiera que no existe la necesidad de ejecución de la pena.

Demostrados esos presupuestos, al sancionado le asiste el derecho a la libertad, pero en el evento bajo examen no se cumple en primera instancia, la exigencia de naturaleza objetiva, dado que la pena imponible supera ampliamente los tres (3) años de prisión fijados por el legislador, circunstancia que relevaría de analizar el aspecto subjetivo, no obstante, no puede pasar por alto que la conducta ilícita que motiva el presente pronunciamiento, constituye una infracción a una persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario protegidos por la legislación y en especial por las normas penales, como por los ciudadanos, por lo tanto, a **HENRY BECERRA TORRES, HENRY DIAZ FABRA Y OBED OVIDIO YEPES BUITRAGO** no se le concederá la Suspensión Condicional de la ejecución de la pena, por no estructurarse de manera concurrente los presupuestos



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

que para proceder en sentido contrario ordena tener presente el artículo 63 del Código Penal.

De la Prisión Domiciliaria

Consagra el artículo 38 de la Ley 599 de 2000, como requisitos para conceder la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, los siguientes:

- a. - Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos.
- b. - Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita al Juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.

Tampoco se conmutará la prisión intramuros por domiciliaria, al no concurrir de manera simultánea las exigencias del artículo 38 del Código de Penas, toda vez que en el caso que ocupa la atención de la Sala, ya que el mínimo de la pena señalado en el artículo 208 concurrente con las circunstancias del artículo 211 del C.P. es superior a cinco años de prisión, no cumpliéndose con el supuesto objetivo que trae dicha disposición, y en cuanto al requisito subjetivo, es decir, que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena, se fundamenta en la conducta realizada en persona protegida, lo cual hace improcedente su concesión.

Sobre La Libertad

Como el 3 de Septiembre de 2009, la fiscalía 50 Especializada adscrita a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Bogotá DC profirió resolución de acusación en contra de los militares **HENRY BECERRA TORRES, HENRY DIAZ FABRA Y OBED OVIEDO**



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

YEPES BUITRAGO y como coautores presuntos responsables del delito de **HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA** (artículo 135 del C. P.) del señor **EDGAR DAVID CARVAJAL ARANGO**. En esa misma decisión se decretó medida de aseguramiento de detención preventiva en contra de **HENRY BECERRA TORRES** y **HENRY DIAZ FABRA**, quienes se desempeñaban aun como miembros del Ejército nacional, mantuvo la medida dispuesta en contra de **OBED OVIEDO YEPES BUITRAGO** y revocó el beneficio de libertad provisional concedido a **OBED OVIEDO YEPES BUITRAGO**, en ese momento se ordenó la captura de **HENRY BECERRA TORRES**, **HENRY DIAZ FABRA** Y **OBED OVIEDO YEPES BUITRAGO**. Luego con decisión de fecha 28 de septiembre de 2009, se ordenó la suspensión del cargo de los acusados **HENRY BECERRA TORRES** y **HENRY DIAZ FABRA** al jefe de personal del Ejército Nacional por pertenecer aún a esa entidad.

Que el 21 de mayo de 2010 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango, Antioquia, ordenó conceder la libertad provisional a **HENRY BECERRA TORRES** y **HENRY DIAZ FABRA** por vencimiento de términos previo pago de caución prendaria por valor de Quinientos quince mil (\$515.000.00) pesos moneda legal, los cuales fueron cancelados según consta en los recibos de consignación y actas de libertad realizadas (ver folios 161 y ss. del cuaderno 10) por lo cual se ordenó la libertad de dichos señores (ver folios 164 y 165)

En la medida que en la sentencia, 9 de diciembre de 2010 se mantuvo la libertad de los señores **HENRY BECERRA TORRES** y **HENRY DIAZ FABRA**, y se ordenó la libertad de **OBED OVIEDO YEPES BUITRAGO** se dispone **revocar la libertad** concedida a **HENRY BECERRA TORRES**, **HENRY DIAZ FABRA** y **OBED OVIEDO YEPES BUITRAGO** como consecuencia de haberse negado la suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria, por lo tanto como en su momento se decretó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, se hará efectiva en forma inmediata la sentencia, al tenor del inciso segundo del artículo 188 de la ley 600 de 2000 que señala: "**Si se niega la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la captura sólo podrá ordenarse cuando se encuentre en firme la sentencia, salvo**



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

que durante la actuación procesal se hubiere proferido medida de aseguramiento de detención preventiva."

Implica lo anotado que los condenados **HENRY BECERRA TORRES, HENRY DIAZ FABRA Y OBED OVIDIO YEPES BUITRAGO** deberá cumplir la pena impuesta en el establecimiento carcelario que determine el INPEC, **en especial considerar el cargo de miembro activo del Ejército Nacional que ostenta HENRY BECERRA TORRES** para su reclusión, por lo que se ordenara la captura de los procesados para el cumplimiento de la sentencia en la medida que sobre ellos pesaba una medida de aseguramiento de detención preventiva.

De los perjuicios morales

Como quiera que este Tribunal debe pronunciarse en este tema, ya que en este caso **LUZ EMERIDA ARANGO madre del occiso** si bien no se constituyó en parte civil, se ha hecho presente al proceso y ha sido reiterativa sobre el homicidio cometido a su hijo, con fundamento en lo señalado por organismos internacionales como la Corte Interamericana, la "justa indemnización" de que habla el artículo 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, se debe considerar el daño moral sufrido por las víctimas que según la jurisprudencia de esa entidad "resulta principalmente de los efectos psíquicos que han sufrido los familiares" También ha determinado la Corte Interamericana que la reparación del perjuicio moral debe ajustarse a los principios de equidad—

A su vez, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Penal de casación sobre el tema señaló¹:

"Esta segunda categoría, al ser susceptible de valoración económica, penetra en la esfera del daño material o de índole propiamente patrimonial, diferenciándose de este solamente por la naturaleza de la fuente donde dimana..." "por eso se ha llegado a denominar Pretium doloris a la satisfacción en dinero que la ley asigna a esa intangible consecuencia del delito. Y hubo necesidad de que fuera la propia ley la que señalara en

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, Sentencia del 26 de agosto de 1982.



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

su cuantificación máxima y que fuera el propio juez el encargado de individualizarla en cada caso dentro de ese límite legal. Ello, porque los sentimientos no tienen precio y porque, de tenerlo, habría de ser el propio ofendido o perjudicado con el delito quien lo tasara, lo cual no armoniza con el carácter público del ius puniendi, encomendado al Estado.

Al no ser el daño moral subjetivo, cuantificable pecuniariamente, como se ha dejado dicho, escapa a toda regulación por medio de peritos, de donde, ni se precisa nombrarlos para ese efecto ni esperar sus resultados, que habrán de ser necesariamente negativos, para entrar a señalar su monto por el juez dentro del límite máximo fijado por la ley".

El daño moral es considerado una modificación del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, el daño moral se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial, y radica en las consecuencias o repercusiones anímicas o espirituales (radicado 28.085 del 4 de febrero del 2009 la Sala penal de la Corte Suprema de Justicia).

De allí que la Corte indica que el daño moral **"es subjetivo, y va en proporción directa con la parte afectiva del ser humano; es decir, el grado de reacción ante las mismas circunstancias puede acarrear diferentes estados psicológicos dependiendo del sujeto, es posible que a una persona le ofenda lo que a otra no, por ello la apreciación económica es discrecional del juzgador."** Es por eso que los derechos que se garantizan y protegen al implementarse la figura del daño moral son aquellos que protegen la paz, integridad, honorabilidad, y la salud mental y espiritual. Puede recaer sobre la persona afectada directamente por la ilegalidad, así como también indirectamente a los familiares o terceros con legítimos derechos. Ello no implica que cualquiera podrá interponer una demanda por daño moral, sólo lograrán impetrarla quienes hayan sido víctimas del mismo o sus representantes legales.



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

Por lo tanto, en cuanto a la cuantificación de los perjuicios morales, ha sido clara la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que está reservada con exclusividad al funcionario tal como se señalara en la sentencia del 10 de diciembre de 1999, en el radicado 11656 de la Sala de casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por lo que resulta imperioso realizar su tasación. No obstante, para alcanzar tal propósito hay que otorgar si conforme a lo preceptuado por el artículo 56 de la ley 600 de 2000, cuando señala que **"... y en la sentencia condenará al responsable de los daños causados con la conducta punible..."**, resulta procedente asumir dicha tarea en este estadio procesal.

A su vez, se explicó en la sentencia C-916 del 2002 que existen dos categorías de perjuicios morales, unos objetivables y otros no susceptibles de ser valorados pecuniariamente, solo subjetivamente tasables¹:

Respecto de este tipo de perjuicios la doctrina ha distinguido entre perjuicios morales objetivables y perjuicios morales subjetivos, con base en la menor o mayor posibilidad de valorar su quantum por criterios objetivos.

Frente a los llamados perjuicios morales objetivables, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, ha estimado que en algunos casos pueden ser valorados pecuniariamente,² con base en criterios como el dolor infligido a las víctimas,³ el perjuicio estético causado⁴ o el daño a la reputación.⁵

² Ver entre otras las sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera del 13 de abril de 2000, CP: Ricardo Hoyos Duque, Radicación No. 11892; 19 de julio de 2001, CP: Alier Eduardo Hernández Enríquez, Radicación No. 13086; 10 de mayo de 2001, CP: Ricardo Hoyos Duque, Radicación No. 13.475 y del 6 de abril de 2000, CP: Alier Eduardo Hernández Enríquez, Radicación No. 11.874. Ver también, por ejemplo, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal del 29 de mayo de 1997, MP: Juan Manuel Torres Fresneda, Radicación 9536.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, 6 de agosto de 1982, CP: Carlos Betancur Jaramillo, Expediente 3139, donde se reconoció como perjuicio moral el "malestar psíquico" sufrido a raíz del accidente. Consejo de Estado, Sección Tercera, 4 de abril de 1997, CP: Jesús María Carrillo Ballesteros, Expediente 12007, que reconoció como perjuicio moral por el hecho de que la víctima "estuvo sometida al miedo, la desolación, a la zozobra, a la tristeza, mientras se produjo su liberación."

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, 31 de julio de 1989, CP: Antonio José de Irisarri Restrepo, Expediente 2852. Consejo de Estado, Sección Tercera, 6 de mayo de 1993, CP: Julio César Uribe Acosta, Expediente 7428.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, 30 de marzo de 1990, CP: Antonio José de Irisarri Restrepo, Expediente 3510.



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

De allí que la misma Corte Constitucional en la mencionada sentencia C-916 del 2002, trae a colación lo señalado por la Sala penal de la Corte Suprema en cuanto al monto de los perjuicios morales subjetivados⁶:

"La tercera categoría de daños a la que se podría aplicar el monto máximo que establece el artículo 97 es a la de los daños cuya valoración por medios objetivos no sea posible, como ocurre con el llamado daño moral subjetivo."

Es por eso que la Corte Suprema de Justicia, ha mantenido sobre estos temas, desde 1982⁸ en cuanto que los daños subjetivados escapan a toda regulación por medio de peritos y se ratifica en el auto de 4 de febrero de 2009 (Rad. 28085) cuando se señala:

"Al no ser el daño moral subjetivo, cuantificable pecuniariamente, como se ha dejado dicho, escapa a toda regulación por medio de peritos, de donde, ni se precisa nombrarlos para ese efecto ni esperar sus resultados, que habrán de ser necesariamente negativos, para entrar a señalar su monto por el juez dentro del límite máximo fijado por la ley".

Se procederá a fijar la indemnización desde el punto de vista del daño moral subjetivado como señala la jurisprudencia, si tenemos en cuenta que el Juez tiene la facultad de fijar los no valorables pecuniariamente que son los morales de carácter subjetivado en razón a que afectan el fuero interno de las víctimas o perjudicados, ya que se traducen en la tristeza, el dolor, la congoja o la aflicción que sienten las personas como consecuencia directa e inmediata del delito, cuyo único límite está determinado por la ley a partir de factores relacionados con la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado.

En los perjuicios morales y en especial los moral subjetivado, solo basta acreditar la existencia del daño, en este caso la muerte, luego de lo cual,

⁶ Sentencia C-916 de 2002.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de agosto 26 de 1982.

⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, Sentencia del 26 de agosto de 1982.



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

el Juez, por atribución legal, fijará el valor de la indemnización en tanto que la afectación del fuero interno de las víctimas o perjudicados impide la valoración pericial por inmiscuir sentimientos tales como tristeza, dolor o aflicción, que en estos casos se ha causado con la muerte de algunas personas, por lo que el juez penal está obligado a tasar los mismo y establecerlos en la sentencia, por economía procesal para las partes afectadas con el delito.

Por lo anterior, tratándose de liquidación de perjuicios, en punto de liquidación de perjuicios morales que se deben reconocer, liquidar y pagar en salarios mínimos para dar cumplimiento a los principios de equidad y reparación integral del daño, abandonando el criterio de la condena en gramos de oro, se procederá a tomar del portal <http://obi.ee.banrep.gov.co>, como base para su liquidación el valor del salario mínimo legal mensual fijado para el año de 2005 correspondía:

2005	12,716.67	381,500.00	6.60	4360 de diciembre 22 de 2004
------	-----------	------------	------	------------------------------

se fijara entonces los perjuicios morales subjetivados en 500 salarios mínimos legales mensuales para cada uno de los familiares afectados en la muerte de **EDGAR DAVID CARVAJAL ARANGO** se fijara entonces los perjuicios morales subjetivados en **ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales** como reconocimiento de **perjuicios morales** a favor de los afectados, en este caso **LUZ EMERIDA ARANGO madre del occiso**.

En este caso, aunque no existe vinculado nadie como parte civil, aunque se presentó al proceso su madre **LUZ EMERIDA ARANGO**, de acuerdo con la facultad oficiosa conferida por el artículo 56 de la Ley 600 de 2000, hay lugar al reconocimiento de **perjuicios morales** a favor de los afectados, en este caso **LUZ EMERIDA ARANGO** y por ello es relevante precisar que la responsabilidad civil derivada del ilícito respecto de los obligados a indemnizar es **solidaria** en los términos del artículo 96 del Código Penal, y por esta razón, el condenado y cualquiera que haya sido declarado culpable por estas masacres debe responder y pagar los monto por concepto de perjuicios morales, que necesariamente debe cancelar con



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

quien en el mismo grado de participación –coautoría- ejecutaron la conducta punible.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia absolutoria dictada a favor de **HENRY BECERRA TORRES, HENRY DIAZ FABRA Y OBED OVIDIO YEPES BUITRAGO** de fecha 9 de diciembre del 2010 emanada del Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango, Antioquia, y en su reemplazo declarar penalmente responsable a los procesados **HENRY BECERRA TORRES, en su momento Capitán del Ejército Nacional** identificado con la **cédula de ciudadanía número 79.539.976** expedida en Bogotá, **HENRY DIAZ FABRA** para la época de los hechos **soldado regular del Ejército Nacional** identificado con la **cédula de ciudadanía número 98.617.509** expedida en Chigorodó **OBED OVIDIO YEPES BUITRAGO** para la época de los hechos **soldado regular del Ejército Nacional** identificado con la **cédula de ciudadanía número 71.004.429** expedida en San Rafael, **HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA (ART 135 c. p.)** por el homicidio de **EDGAR DAVID CARVAJAL ARANGO** en las circunstancias de modo, tiempo y lugar determinados en esta sentencia, **CONDENÁNDOLOS** a la pena principal de **trescientos ochenta (380) meses de prisión y multa de dos mil quinientos (2.500) S. M. L. M. V.** y a la pena accesoria de interdicción para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término **DE veinte (20) años** como pena principal.

SEGUNDO.NO CONCEDER a **HENRY BECERRA TORRES**, identificado con la **cédula de ciudadanía número 79.539.976** expedida en Bogotá, **HENRY DIAZ FABRA** identificado con la **cédula de ciudadanía número 98.617.509**



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

expedida en Chigorodó, **OBED OVIDIO YEPES BUITRAGO** identificado con la **cédula de ciudadanía número 71.004.429** expedida en San Rafael, la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión intramural por domiciliaria, tal como se dijo en la parte considerativa, por lo tanto se ordena la captura de dichos señores para efectos del cumplimiento de la pena.

TERCERO: CONDENAR a HENRY BECERRA TORRES, HENRY DIAZ FABRA Y OBED OVIDIO YEPES BUITRAGO, al pago de perjuicios morales subjetivados en ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales como reconocimiento de dichos perjuicios morales a favor de los afectados, en este caso LUZ EMERIDA ARANGO madre del occiso.

CUARTO: contra esta sentencia cabe el recurso de casación. En firme esta decisión, remítase la presente actuación procesal al Juzgado de origen que corresponda, previas las anotaciones de rigor, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE


GUILLERMO JOSÉ MARTÍNEZ CEBALLOS

MAGISTRADO PONENTE


EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO


NANCY AVILA DE MIRANDA

MAGISTRADO

MARIA EUGENIA HENAO ZEA

SECRETARIA