



República de Colombia
Rama Judicial
JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO

Radicación: 41-298-31-09-001-2012-00004-00
Decisión: Sentencia 1ª Instancia - L. 600 de 2000
Contra: ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ
Delito: Homicidio en Persona Protegida

Garzón Huila, dos (2) de agosto del año dos mil trece (2013).

1. ASUNTO A DECIDIR:

El fallo que en derecho corresponda en la causa adelantada contra el soldado profesional ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ, acusado como autor del delito de Homicidio en Persona Protegida.

2. LOS HECHOS:

Se encuentran resumidos en la resolución de acusación¹ de la siguiente manera:

"El informe de hechos, suscrito por el Comandante de pelotón, ST. FAJARDO RINCÓN JAVIER, da cuenta que el 25 de diciembre de 2005, de acuerdo con la orden de operaciones No. 0118/2005 se encontraban en el área general de Gigante; en la Bodega dejó una escuadra emboscada al mando de C3 PÉREZ MUÑOZ WILSON, se realizó una finta de engaño con el resto del pelotón. El Comandante se dirigió hacia la "Gran Vía" con el fin de realizar control militar de área. Aproximadamente siendo las 19:00 horas de ese 25 de diciembre se escucharon disparos por el lugar de donde se quedó la escuadra emboscada e inmediatamente el C3 PÉREZ le reportó que estaban en una situación especial, de inmediato salió hacia el lugar encontrándose con que la escuadra dio una baja. Que las unidades militares se encontraban emboscados cuando vieron una moto que bajaba con dos sujetos de inmediato se les hizo el pare pero estos al ver las tropas de una vez abrieron fuego contra las unidades militares y por ello la tropa reaccionó, produciéndose la baja del miliciano alias "el loco" quien delinque

¹ Folio 128-3.



en el sector de las águilas con un revólver 38 corto Smith Wesson, una granada de mano M-26 Indumil y 5 cartuchos de calibre 38. Luego se siguieron con los registros para dar con el paradero del otro bandido sin resultados.

En el protocolo de necropsia, señala el acápite "discusión" que lo encontrado en necropsia es un orificio de entrada a nivel del paladar y el tatuaje disperso en cara, corresponden a un tiro a corta distancia, donde la pólvora que sale de la boca del arma sin combustionar penetra en la piel y característicamente estas marcas permanecen aun lavando el cadáver".

3. IDENTIDAD DEL PROCESADO:

- **ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ** se identifica con la Cédula de Ciudadanía No. 83.117.091 de Santa María Huila²; nacido en éste municipio el 15 de enero de 1981; 32 años de edad; hijo de BEATRIZ RIVERA; grado de estudio, octavo de bachillerato; estado civil, convive en unión libre con MARLY ARELIS MANQUILLO; profesión u oficio, soldado profesional adscrito al Batallón de Infantería No. 26 Cacique Pigoanza; residente en la carrera 25 No. 2-10 de Garzón Huila.

4. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE:

- Inicialmente la investigación previa por estos hechos fue asumida por el Juzgado 65 de Instrucción Penal Militar con sede en Pitalito Huila, despacho que posteriormente decidió remitir la actuación a la Fiscalía 76 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos (DH) y Derecho Internacional Humanitario (DIH) con sede en Neiva, por razón de competencia, según asignación especial realizada por el señor Fiscal General de la Nación, mediante resolución 5928 del 29 de septiembre de 2008.³

- El 14 de julio de 2009, luego que el Juzgado 65 de Instrucción Penal Militar finalmente remitiera el proceso a la jurisdicción ordinaria, avocó conocimiento de la

² Ver informe de lofoscopia 289-4

³ Ver folio 1-1 y s.s.



investigación preliminar⁴, y luego del acopio de algunas pruebas, mediante resolución fechada el 30 de noviembre de 2010 decretó la apertura de instrucción sumaria.⁵

Se escuchó en indagatoria al Subteniente (ST) JAVIER MAURICIO FAJARDO RINCÓN (F. 133-2), y a los soldados profesionales (SLP) ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ (F. 141-2), CÉSAR MILTON LEAL LOSADA (F. 143-2), JESÚS ARLEY CÁCERES MUÑOZ (F. 145-2) y WILLINTONG ESPINOSA BAQUERO (F. 153-2).

- El día 5 de mayo de 2011, la fiscalía resolvió situación jurídica (F. 217-2), imponiendo a ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, como presunto autor responsable del delito de homicidio en persona protegida. De otro lado, precluyó la instrucción a favor de los soldados profesionales WILLINTONG ESPINOSA BAQUERO y CÉSAR MILTON LEAL LOSADA; y se abstuvo de imponer medida respecto del ST. JAVIER MAURICIO FAJARDO RINCÓN y del SLP JESÚS ARLEY CÁCERES MUÑOZ.

- Se decretó cierre parcial únicamente en cuanto al procesado ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ (F. 51-3) y mediante resolución de fecha 7 de octubre de 2011 la fiscalía calificó el mérito de sumario y formuló acusación en su contra, como presunto autor del delito de Homicidio en Persona Protegida, previsto en el artículo 135 del C.P. (F. 128-3).

- El día 22 de marzo de 2012 se llevó a cabo audiencia preparatoria, en la que se resuelve petición de nulidad presentada por la defensa, que fue negada; y se decretan las pruebas solicitadas por la fiscalía y la defensa, así como algunas de oficio (f. 242-4).

- Por auto fechado el 5 de febrero de este año, se decretó la nulidad de algunas pruebas por violación al debido proceso y derecho de defensa (F. 438-4), en razón a que dentro de la Inspección Judicial realizada por la fiscalía el 29 de abril del año 2011, que obra a folios 199-2 a 205-2, la fiscalía escuchó en ampliación de injurada dentro de la misma, entre otros, al procesado ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ, sin que le hubiera dado a conocer sus derechos tales como el

⁴ Folio 137-1.

⁵ Folio 1-2.



de guardar silencio o el derecho a no declarar contra si mismo. Consecuencialmente se declararon nulos: la citada inspección judicial; el Informe del 30 de abril de 2011, rendido por el perito balístico ANTONIO SÁNCHEZ MORA (F. 206 a 210 C. 2); los formatos dibujos topográficos anexos (F. 211 y 212 C. 2); y la descripción de trayectoria de proyectiles (F. 213 C. 2).

La audiencia pública de juzgamiento se terminó el pasado 29 de mayo con las alegaciones finales de las partes (f.493-4).

5. ALEGACIONES FINALES DE LAS PARTES:

5.1 De la fiscal delegada⁶

Destaca que ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ en el momento de los hechos ocupaba la posición de tercero en la escuadra y como puntero se desplazaba el soldado ANDRADE, fallecido posteriormente en otros hechos, quien aceptó en su injurada haber disparado en cuatro ocasiones, ignorando si acertó sobre el objetivo, destacando de ello la fiscal que el acusado aceptó haber disparado su arma. Aunado a ello puntualiza que la víctima fue encontrada en posición de boca-arriba con un disparo que ingresó por la boca, posición que no corresponde a un desenlace en combate, queriendo también este acusado derivar su responsabilidad en el soldado ANDRADE como la persona que iba adelante, que había disparado sobre las personas que se movilizaban en la motocicleta.

Señala que la víctima presenta disparos en una pierna, lo que revela que fue inmovilizado para luego disparársele a corta distancia cuando se encontraba boca arriba sobre el suelo; que esos disparos de acuerdo con la conclusión pericial del balístico no corresponde a una herida recibida cuando se movilizaba en la motocicleta, como tampoco es cierta la posición física que indica el procesado cuando dice que disparó, pues las trayectorias de los disparos recibidos indican que los proyectiles se dispararon desde otra posición.

Considera que no se reúnen los presupuestos de una legítima defensa, pues en el informe de los hechos rendidos por el ejército se informa que la víctima era un integrante de las FARC conocido con el alias de "El Loco", no aparece que

⁶ Sesión 29-05-13, F. 493-4, Rec. 00.09.15



este haya disparado hacia los soldados. También destaca que el Cabo Tercero PÉREZ ordenó hacer el alto a los motociclistas, sin embargo en esos momentos se desconocía de qué personas se trataba, por consiguiente no podían saber los soldados que se trataba de un miliciano o miembro de la guerrilla, de manera que debieron recibir un tratamiento como civiles ajenos al conflicto armado, también debieron respetarle la vida.

Insiste en que no existió combate alguno sino una ejecución extrajudicial, hecho en el cual participó ANDRÉS ALBEIMAR en calidad de coautor. Finaliza diciendo que se vulneraron principios del DIH tales como: i) humanidad; ii) necesidad militar; y iii) distinción. Reitera su petición de condena.

5.2 Del defensor de ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ⁷

Empieza por indicar que la presunción de inocencia solo puede ser resquebrajada mediante pruebas, y en este caso considera que no existe una prueba lícita y válida indicadora que el acusado RIVERA SÁNCHEZ es responsable de la muerte de NIDIO PERDOMO. Estima que la fiscal vulneró el principio de lealtad al hacer referencia en sus alegatos a un dictamen de balística, el cual fue declarado nulo por este Despacho y se ha cometido el error de confundir el dictamen de balística con el de anatomía patológica, en el cual se indica que la víctima primero fue inmovilizada por tiros en las piernas y luego ajusticiada.

Precisa que el perito no puede decir que le dispararon cuando la víctima estaba en el suelo, pues este solo puede encargarse del análisis y causas de enfermedades, el patólogo trabaja sobre tejido humano y determinará la causa de muerte a través de ese tejido humano, en este caso la muerte no se produjo por una enfermedad sino por un acto violento, pues en ningún caso tampoco podrá afirmar que en una persona viva primero fueron unos disparos y luego otros, para que pueda afirmar que fue ajusticiada en el piso, por ello estima de irresponsable esa afirmación. Si le es posible determinar es en un cuerpo vivo, cuáles son antes y cuáles posteriores a la muerte.

Razona que el cargo solamente se fundamenta en conjeturas, pues no hay pruebas y evidencias que indiquen que fue ejecutado en el piso, no hay testigo

⁷ Sesión 29-05-13, F. 493-4, Rec. 00.25.45



presencial y nadie ha dicho eso y lo dicho por el patólogo en el informe no es cierto porque no lo puede decir.

Precisa que la fiscal ubica el disparo en el paladar, pero le fractura los dientes, en el mismo informe dice que la distancia es de 1.50 cms., lo que indica que el disparo no fue a contacto, no le dijeron habrá la boca o le metieron el fusil en la boca. No puede aparecer como raro dentro de las historias militares, que un encuentro pueda ocurrir a unos doscientos metros y otros a la vuelta de un árbol, solicitando finalmente la absolución.

6. CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

6.1 Fundamentos legales

El artículo 232 del Código de Procedimiento Penal (L. 600/00) aplicable al caso concreto, dispone que toda providencia debe fundarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación; y que no se pueda 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.

6.1.1 Del delito de homicidio en persona protegida

En estas diligencias la Fiscalía General de la Nación ha formulado cargos contra el SLP ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ, por el delito de Homicidio en Persona Protegida, que consagra y sanciona el artículo 135 del Código Penal, siendo víctima el señor NIDIO PERDÓMO TRIVINO; por hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia del artículo 14 de la Ley 890 de 2004. El tipo penal citado textualmente expresa:

"ARTICULO 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.

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



1. Los integrantes de la población civil.
2. Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa.
3. Los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate.
(...)
8. Cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse”.

Sobre el tema se ha ocupado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia⁸, en los siguientes términos:

“Acerca de las personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, se recordará cómo tales conceptos remiten a los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, suscritos por la comunidad internacional dada la creciente necesidad que surgió por aquella época, en orden a adaptar las reglas preexistentes para la regulación de los enfrentamientos bélicos, cuyo marco fue desbordado con los actos atroces acaecidos en la segunda guerra mundial, Convenios posteriormente adicionados a través del Protocolo I que regula específicamente la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y del Protocolo II que se ocupa de la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales.

Para el caso Colombiano, la incorporación de dispositivos penales específicos en orden a brindar protección a las personas y bienes amparados por el D.I.H., no sólo se vincula al cumplimiento de los compromisos adquiridos por el Estado Colombiano en el concierto internacional con la suscripción de los cuatro Convenios de Ginebra y los dos Protocolos adicionales, sino además, por la inaplazable necesidad de establecer un marco jurídico específico que regulara desde la perspectiva del control penal punitivo, los graves atentados contra la población civil en desarrollo del conflicto armado no internacional que enfrenta la Nación desde hace ya varias décadas, como consta en la exposición de motivos del proyecto de ley 040 de 1998, hoy Código Penal de 2000, así:

“... En la situación de conflicto armado interno que padece Colombia, muchas de las conductas vulneratorias o amenazadoras de Derechos Humanos, constituyen a la vez infracciones al derecho internacional humanitario. Son ellas actuaciones u omisiones con las cuales quienes participan directamente en las hostilidades –los combatientes- incumplen los deberes o quebrantan las prohibiciones que les ha impuesto el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo II Adicional. [...]

En la propuesta legislativa se incluye un capítulo especial

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de fecha 27 de enero de 2010, Radicado 29753 Magistrado Ponente Dr. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ.



denominado “Conductas punibles contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario”, que agrupan una serie de tipos penales que describen y penalizan aquellos comportamientos que representan las más graves infracciones a esa normatividad internacional que Colombia se comprometió a respetar y a aplicar. [...].

Las razones de conveniencia y necesidad para la creación de estas conductas punitivas emergen en forma ostensible del agudo conflicto bélico que afronta el país”.

En consecuencia, los integrantes de las Fuerzas Armadas del Estado Colombiano, se encuentra obligados a la salvaguarda, respeto, protección y acatamiento del ordenamiento jurídico internacional, respetando el principio de humanidad que inspira nuestra constitución desde el mismo preámbulo como un fin, entre otros, de asegurar a sus integrantes la vida, fundada en el respeto a la dignidad humana como lo consagra el artículo 1º, y de manera particular en el artículo 11 en cuanto establece que “El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”, como que tampoco una persona podrá ser sometida a desaparición forzada, torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, según las voces del artículo 12 del Protocolo de Ginebra.

Los militares en desarrollo de todas sus actuaciones están sometidos al imperio de la Constitución y de la Ley, en este caso en particular deben velar por la preservación del principio de necesidad militar, según el cual no pueden causar al adversario males desproporcionados en relación con el conflicto armado, pues como se trata de vencer al enemigo, vencido este debe optar por el mal menor para no causar mayor violencia que la exigida en desarrollo de las reglas y costumbres de las hostilidades, así como que sus actuaciones estén enmarcadas bajo el principio de humanidad.

6.2 De la calidad militar del acusado

ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ para la fecha de los hechos ostentaba la calidad de Soldado Profesional con Cédula Militar No. 83117091, Orgánico del Batallón de Infantería No. 26 Cacique Pigoanza (F. 282-1).

6.3 De la operación militar “Halcón”



Los hechos objeto de esta investigación se originaron en desarrollo de la Orden de Operaciones No. 0118 de 22 de diciembre de 2005 denominada "Halcón" (F. 192-1), mediante la cual se asignó al Segundo Pelotón de la Compañía "C" Catapulta al mando del ST. JAVIER FAJARDO RINCÓN, la misión táctica ofensiva de ocupación, registro y de destrucción sobre el área general del sitio conocido como "Aguas Claras", jurisdicción del municipio de Gigante Huila, para desarticular la segunda estructura "Ayiber González" de la columna móvil "Teófilo Forero" de las "FARC", con el propósito de ofrecer sensación de seguridad a la población civil, "(...) *capturar y/o en caso de oponer resistencia armada someterlos con el uso de las armas del Estado en legítima defensa (...)*".

Según informa el investigador criminalístico, en acta de inspección practicada a las instalaciones del batallón Cacique Pigoanza (F. 253-1), el siguiente fue el personal destacado en la misión táctica Halcón: ST JAVIER FAJARDO RINCÓN, C3 WILSON PÉREZ MUÑOZ, y los Soldados Profesionales **ANDRÉS RIVERA SÁNCHEZ**, CÉSAR LEAL LOSADA, WILLINTONG ESPINOSA VAQUERO, JESÚS CÁCERES MUÑOZ, GONZALO ANDRADE CUSPIAN y MARIN BROCHERO UBERLEY.

6.4 De la existencia del delito de homicidio

- La Fiscalía Seccional 21 de esta ciudad con el apoyo de unidades del CTI de Garzón, en la morgue del hospital de esta ciudad, el 26 de diciembre de 2005 practicaron Inspección Técnica al cadáver de una persona que posteriormente fue identificada, como **NIDIO PERDOMO TRIVIÑO**, quien falleciera como consecuencia de disparos de arma de fuego en hechos ocurridos en la vereda "La Gran Vía" del municipio de Gigante Huila, en enfrentamiento con Unidades del Ejército Nacional (f. 24-1).

- El informe técnico de necropsia medico legal (F. 35-1), fue rendido por el médico legista Dr. MARCELINO OMAR DÍAZ VALENCIA, quien concluyó que la muerte de NIDIO PERDOMO TRIVIÑO ocurrió a un choque neurogénico, por laceración cerebral secundaria a lesiones por proyectil de arma de fuego; y probable manera de muerte: "HOMICIDIO".

- Asimismo se certificó su deceso por la Registraduría Nacional del Estado Civil, según indicativo serial 04501533 (F. 128-1).



- Al folio 68-1 se observa el álbum fotográfico tomado al occiso, donde se destaca el compromiso dentario por las lesiones sufridas por proyectil de arma de fuego.

6.4.1 De la baja o muerte en combate

Mediante oficio 0605 fechado el 26 de diciembre de 2005 el CP. **OLMEDO TREJOS LEON**, analista de la Sección Segunda del Batallón Cacique Pigoanza de esta ciudad, deja a disposición del Fiscal Seccional de turno de esta misma ciudad, el cuerpo de una persona identificada como NIDIO PERDOMO, apodado "El loco", quien fue abatido en cruce de disparos el día anterior a las 18:50 horas en el curso de la Misión Táctica "Halcón", en la vereda "La Gran Via", parte baja del municipio de Gigante Huila, por Unidades del Segundo Batallón de la Compañía Catapulta al mando del ST JAVIER FAJARDO RINCÓN. Asimismo, deja a disposición un revólver calibre 38 C SW No. 70733, 6 cartuchos, 4 vainillas calibre 38, una granada de mano IM-26-A2 y una motocicleta TS Suzuki de placa SBM 43. Ese mismo día el asistente judicial de la Unidad de Fiscalías Seccionales de esta ciudad, remite el oficio 0533 al TC ORLANDO PICO RIVERA para que se mantenga en custodia a orden del Juzgado 65 de Instrucción Penal Militar con sede en Pitalito, los elementos atrás reseñados.

Dentro de la etapa del juicio se escuchó mediante despacho comisorio remitido al Juzgado Penal del Circuito de Puerto Boyacá, a OLMEDO TREJOS LEON (F. 369-4), quien laboró en el Batallón Pigoanza de esta ciudad como Suboficial administrador y jurídico del batallón, encargado de la parte administrativa en relación con elementos incautados, administración de dineros por recompensas, informar a la fiscalía cuando se presentaban bajas en combate, entre otras. Sin embargo, nada relevante aporta a la investigación, entre otras porque asegura que no fue la persona que firmó el oficio 0605 de 26 de diciembre de 2005, mediante el cual se deja a ordenes de la fiscalía el cadáver de NIDIO PERDOMO y algunos elementos incautados, pues si bien esas eran sus funciones la firma que aparece en el folio 21-1 no fue impuesta por él, porque se encontraba de vacaciones y quien se encargo de esas funciones simplemente firmó por él en el formato diseñado para ese efecto.

- El 26 de diciembre de 2005, la investigadora del CTI de esta ciudad EDILSA VALENCIA CEDEÑO (F. 28-1) rinde el informe No. 902 a la Fiscal Seccional, Dra. ESPERANZA AMAYA PASCUAS, sobre el resultado de la investigación con ocasión de la inspección técnica al cadáver de NIDIO PERDOMO, entre ellos la



información que suministró la señora FABIOLA SÁNCHEZ PENCUE, compañera permanente de la víctima. De la misma manera deja constancia que se recuperó un fragmento metálico en cobre al parecer de encamisado de un proyectil.

Obra al folio 306-4 el informe de investigador de laboratorio suscrito por ANTONIO SÁNCHEZ MORA, mediante el cual se concluye que el fragmento de camisa de proyectil que se recuperó del cuerpo del occiso, calibre 5.56x45 mm, no es apto para cotejo balístico. De esta forma no fue posible realizar una confrontación con las armas que utilizaron los soldados de la Primera Escuadra del Segundo Pelotón de la Compañía Catapulta.

- Al folio 89-1 obra el informe rendido por el ST JAVIER FAJARDO RINCÓN, sobre la orden de operaciones Halcón, dando cuenta que a las 19:00 horas del 25 de diciembre de 2005 escucharon unos disparos provenientes del sector de la "emboscada" e inmediatamente el C3 PÉREZ le reportó que se encontraban en una situación especial, se dirigió hacia ese lugar en donde le informaron que al hacerle el alto a un motociclista y su acompañante que bajaba, al ver la tropa se tiraron y abrieron fuego contra los militares, y en la reacción resultó muerto "el miliciano alias El Loco" que delinque en el sector de "las Águilas", se le incautó un revólver calibre 38 corte SW, una granada de mano M 26 y 5 cartuchos calibre 38.

El informe rendido por el ST. JAVIER FAJARDO RINCÓN fue ratificado bajo juramento (F. 97-1) y explicó las maniobras realizadas por el Segundo Pelotón, indicando que el día 25 de diciembre se desplazó a las 05:00 horas con tres escuadras para el corregimiento de "la Gran Vía", en medio del sector conocido como "La Bodega" y "la Gran Vía" ubicó una escuadra emboscada al mando del Cabo Tercero PÉREZ para que sirviera de seguridad en la parte alta y de apoyo por alguna situación especial. Siendo las 19:00 horas se encontraba presentando informes radiales a su comandante cuando se escucharon unos disparos, e inmediatamente el cabo PÉREZ le reportó por radio que se encontraban en una situación especial, se dirigió hacia ese lugar donde recibió el reporte de que habían dado una baja. Le informaron que esa persona bajaba en una motocicleta con otra persona, y al ver presencia de la tropa comenzaron a dispararle al soldado que estaba en la vía y abandonaron la moto emprendiendo la huida, por lo que la tropa reaccionó con disparos resultando la baja de una persona y un material incautado.



Respecto al área general de Gigante, expresa que es considerada como de "orden público" en las que se han presentado muchos hechos, entre ellos el asesinato de un exgobernador y las constantes amenazas a concejales y demás autoridades.

- De la investigación preliminar disciplinaria adelantada por la misma institución, se incorporaron las declaraciones rendidas por los soldados profesionales GONZALO ANDRADE CUSPIAN (F. 99-1), ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ (F. 101-1), LUIS HERNEY MARIN ROCHERO (F. 104-1) y el Cabo Tercero WILSON PÉREZ MUÑOZ (F. 103-1), de esta declaración solamente fue aportado un folio y hace faltan las firmas de quienes en ella intervinieron.

- **GONZALO ANDRADE CUSPIAN** dice que se encontraban emboscados desde tempranas horas de la mañana en un cafetal y a eso de las 19:10 horas se dieron cuenta que "(...) venía una moto, entonces mi cabo le dio la orden al soldado RIVERA, para que le hiciera el pare y requisara, entonces apenas el soldado le hizo el pare a los manes los manes se tiraron de moto (sic) y comenzaron a disparar al soldado que hizo el pare y cuando nosotros le salimos a la vía nos dispararon a nosotros también, fue cuando se reaccionó con fuego y fue cuando uno de los sujetos que venía en la moto y nos estaba disparando salió a correr por una vía que comunica a una finca más adelante y se tiro por un peñón abajo, entonces cuando se calmo la situación el soldado tiro la bengala para ver donde estaba el otro, pues se hizo el registro y se verificó que en el cruce de disparos se había dado de baja uno, entonces seguimos con el registro con el fin de ubicar al que había salido corriendo pero no lo encontramos (...)"

Le pregunta el instructor a ANDRADE CUSPIAN a cuántos metros de distancia se encontraba él con relación al sujeto dado de baja y dice que a unos 15 metros; admite que disparó hacia el lugar desde donde les estaban disparando, dada la hora estaba entre oscuro y claro, los hechos duraron unos 10 minutos.

Es de anotar que este soldado perdió la vida prestando sus servicios al Ejército Nacional (F. 29-2 y 42-2)

- **ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ** en esa ocasión explicó que hacia las 19:00 horas el cabo le dio la orden de salir del sitio donde habían estado en emboscada todo el día, "(...) cuando veníamos saliendo a la vía vimos que venía una moto, entonces mi cabo me dio la orden que la parara, entonces yo le salí a la vía, le hice el pare y le silbé, ahí el que venía manejando le bajo la velocidad a la



moto y se tiraron de la moto y me comenzaron a disparar en varias ocasiones, fue cuando yo me tire a un lado para cubrirme de los disparos y fue cuando todos reaccionamos con fuego ya que los demás soldados se encontraban cerca de mi, entonces cuando ya se calmó la situación tiré una bengala con el fin de ubicar los sujetos (...)” y luego del registro del área encontraron la moto y al sujeto dado de baja. Dice que de donde estaba él y sus compañeros hasta donde estaban los dos motociclistas había una distancia de unos 20 a 25 metros aproximadamente.

- **LUIS ERNEY MARIN ROCHEROS** indica que “(...) eran como las 19:05 horas aproximadamente cuando se acercaba una moto por la vía y mi cabo le dio la orden al soldado RIVERA, que parara la moto y requisara, entonces el soldado salió a la vía y le hizo el pare a la moto y en ese momento se tiraron de la moto dos sujetos y comenzaron a dispararle al soldado RIVERA en varias ocasiones, entonces se aventaron por una carretera que se dirigía hacia abajo y siguieron disparándole hacia donde nos encontrábamos nosotros entonces fue cuando el soldado RIVERA lanzó una bengala para ver donde estaban los sujetos (...)” y luego encontraron el cadáver de uno de ellos. Este testigo dice que se encontraba a una distancia de unos 25 a 30 metros respecto de la persona que fue dada de baja, y admite haber disparado hacia el sitio desde donde los atacaban.

- Respecto del gasto de munición se cuenta con las actas que obran a partir del folio 122-2. Allí se observa un gasto de munición asignado al SLP GONZALO ANDRADE CUSPIAN de un total de 50 tiros calibre 7.82, sin embargo este tipo de munición no fue utilizado por la primera escuadra, como tampoco aparece firmada el acta por el soldado. Al folio siguiente existe un acta según la cual se solicitó un total de 150 cartuchos calibre 5.56 y se reporta como gastado un total de 346 cartuchos. El acta que obra al folio 124-2 reporta el gasto de una bengala por parte del SLP ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ y no se reporta el gasto de munición de este soldado, quien había manifestado que disparó en cuatro ocasiones.

A pesar de las inconsistencia que se presentan en las actas de gasto de munición, de la prueba documental y testimonial relacionada se deduce que el ciudadano NIDIO PERDOMO TRIVIÑO resultó muerto en un cruce de disparos con Unidades del Segundo Batallón de la Compañía Catapulta al mando del ST JAVIER FAJARDO RINCÓN, que el día de los hechos se encontraba en la vereda “La Gran Vía” del municipio de Gigante Huila, en cumplimiento de la Misión Táctica “Halcón”.



6.4.2 Sobre la calidad de combatiente de la víctima

- **JOSE ELY SÁNCHEZ PENCUE** (F. 229-1) dice que el 25 de diciembre de 2005 se encontraba en la inspección de "la Gran Vía" de Gigante Huila, como a las tres (3) de la tarde, cuando NIDIO salió de la finca de "Las Águilas" con EFRAÍN ROJAS, conduciendo la moto Suzuki 185, y le pidió el favor que lo llevara a la vereda "La Pradera", mientras que EFRAÍN se quedó esperándolo en "la Gran Vía", NIDIO lo llevó hasta esa vereda, que queda como a unos 20 minutos de "la Gran Vía", y este luego se regresó como a las cuatro de la tarde para encontrarse con EFRAÍN porque iban a ir por unas abejas. Después se enteró que había muerto. Agrega que NIDIO se dedicaba a los oficios de la finca, que le gustaba coger abejas, también la pesca y la cacería, para esta actividad tenía una escopeta de fisto. No sabe que él hubiera pertenecido o hubiera sido colaborador de las FARC.

No fue posible escuchar nuevamente en declaración dentro de este proceso a **JOSE ELY SÁNCHEZ PENCUE**; persona que al parecer era quien acompañaba a NIDIO PERDOMO TRIVIÑO al momento de ocurrir su muerte, habiendo desistido la señora fiscal dentro de la sesión de audiencia del 29 de mayo pasado (F. 493-4) de la recepción de dicho testimonio, pues según se lo informó a ella **ISMAEL SÁNCHEZ PENCUE**, quien se encuentra detenido por otro proceso, su hermano **JOSÉ ELY** al parecer fue ultimado y se desconoce mayor información al respecto.

Consejo Superior
- **FABIOLA SÁNCHEZ PENCUE** (F. 295-1) compañera marital del occiso por espacio de nueve años, dice que él se dedicaba a la agricultura, a los oficios del campo, cogiendo café, guañando, le gustaba jugar fútbol; que como armas solo tenía una escopeta de fisto para cuidar las gallinas; el día 25 de diciembre iba a encontrarse con un amigo de nombre EFRAÍN porque iban a ir por unas abejas y como se encontró con su hermano **JOSÉ ELY**, y este estaba borracho, se fue a llevarlo a la vereda "Aguas Claras" y luego se regresó a buscar a EFRAÍN.

- En esta misma etapa se escuchó en declaración a **EFRAIN ROJAS ALVAREZ** (F. 405-4), ciudadano que comenta que conoció a NIDIO desde muy pequeño, a quien el papá le dejó una finca donde sembraba café, frijol, plátanos, yuca. Que el día de los hechos él lo invitó a que lo acompañara a ir a ver unas abejas que había comprado, llegaron a eso de las cinco de la tarde a "la Gran Vía", cuando llegaron a este caserío se encontraron con **ALFONSO**, cuñado de NIDIO y él se



fue a dejarlo a la Vereda "**Aguas Claras**", se quedó esperándolo ahí y luego se escuchó el comentario que lo habían matado, pero de los hechos no sabe nada, piensa que cuando bajaba hacia "*la Gran Vía*" fue que resultó muerto. Respecto de una posible vinculación de NIDIO PERDOMO con las FARC dice no saber nada al respecto.

- **ISMAEL SÁNCHEZ PENCUE** (F. 417-4) dice que conoció a NIDIO PERDOMO porque fue el esposo de una hermana suya, trabajaba en una finca que le había dejado el papá en la vereda "*Alto de las Águilas*"; de los hechos solamente sabe que fue muerto por el Ejército y que al momento de estos hechos la persona que acompañaba a NIDIO era su hermano **JOSE ELY SÁNCHEZ PENCUE**, a quien NIDIO llevó en la moto de "*la Gran Vía*" a "*la Pradera*", indicando que en moto queda a unos 15 minutos por carretera. Respecto de posibles vínculos de NIDIO PERDOMO con la subversión dice que no sabe nada, pues siempre lo veía era trabajando en su finca.

Como se observa, los testigos relacionados coinciden en afirmar que la víctima no tenía vínculo alguno con las FARC, es decir, que para la fecha de los hechos hacía parte de la población civil. Sin embargo, los declarantes incurren una serie de contradicciones que ponen en tela de juicio su credibilidad. Por ejemplo, i) en relación con la hora en la que presuntamente el señor NIDIO PERDOMO llega al caserío de "*la Gran Vía*" en compañía del señor **EFRAÍN ROJAS ÁLVAREZ**; ii) el nombre del cuñado que se encontraba en ese lugar; y iii) la vereda a donde ésta persona fue transportada en motocicleta por parte del señor NIDIO PERDOMO.

En efecto, el declarante **EFRAÍN ROJAS** dice que llegaron a "*la Gran Vía*" a las 5 de la tarde del 25 de diciembre de 2005, en ese sitio se encontraba **ALFONSO** y NIDIO se fue a dejarlo en la motocicleta a la Vereda "**Aguas Claras**"; no obstante, **JOSE ELY SÁNCHEZ PENCUE** asegura que fue él a quien NIDIO se encontró en esa fecha y luego lo trasladó hasta la vereda "**La Pradera**" e indica que NIDIO se regresó para "*la Gran Vía*" como a las 4 de la tarde de ese mismo día. Entonces, no está claro realmente con qué persona se desplazaba esa tarde la víctima y hacia qué lugar; y si le damos credibilidad a lo expresado por **JOSE ELY**, en el sentido que se encontraba con él en la vereda la pradera, se regresó como a las cuatro de la tarde y el recorrido de ese trayecto dura unos 15 a 20 minutos, por eso no podemos descartar de plano la posibilidad de que la víctima en el camino se haya encontrado con otra persona y venía bajando con un parrillero, pues



tampoco está claro en el expediente a que se dedicó el señor NIDIO entre las cuatro de la tarde y la hora en que ocurrieron los hechos.

Adicionalmente, se cuenta con el oficio 0605 fechado el 26 de diciembre de 2005 de la Sección Segunda del Batallón "CACIQUE PIGOANZA" de esta ciudad (F. 20-1); y el informe rendido por el ST JAVIER FAJARDO RINCÓN, sobre los resultados de la orden de operaciones Halcón, a través de los cuales se deja a disposición un revólver calibre 38, cartuchos y vainillas del mismo calibre, una granada de mano, y se afirma que fueron encontrados en poder de NIDIO PERDOMO, luego del cruce de disparos que según el aquí acusado ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ y sus compañeros de escuadra, se presentó con el hoy occiso y otra persona que huyó del lugar.

Lamentablemente para la investigación, la autoridad competente no ordenó la realización de una prueba para establecer si el arma incautada había sido disparada; ni se efectuó la prueba de absorción atómica a las manos del occiso NIDIO PERDOMO TRIVIÑO, para determinar si disparó o no ésta arma.

Pese a lo anterior, ese hecho no ha sido refutado con respaldo probatorio, por lo que debe tenerse como un acontecimiento cierto que el señor NIDIO PERDOMO TRIVIÑO portaba un revólver y una granada, ciudadano que posteriormente fue identificado por el Ejército Nacional como alias "El Loco", miliciano de las "FARC; y consecuentemente tener por cierto que dispararon contra los soldados cuando estos en cumplimiento de sus funciones militares les hicieron el alto para someterlos a una requisa.

6.4.2.1 No obstante lo anterior, la fiscalía considera que en este caso no se puede predicar la calidad de combatiente en cabeza de la víctima, porque previamente al disparo recibido en el paladar, había sido lesionado en la pierna izquierda, es decir, que se trataba de un herido puesto fuera combate; y por ende resultan aplicables al caso concreto las normas del Derecho Internacional Humanitario.

Dentro de la investigación rindieron indagatoria JAVIER MAURICIO FAJARDO RINCÓN, ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ, CÉSAR MILTON LEAL LOSADA, JESÚS ARLEY CÁCERES y WILLINGTON ESPINOSA BAQUERO.

- JAVIER MAURICIO FAJARDO RINCÓN (F. 133-2), subteniente y comandante del Segundo Pelotón de la Compañía C., manifiesta que estaban cumpliendo con



la Misión Táctica Halcón desde el 22 de diciembre de 2005 por el sector de la "Pradera y Turín", límites entre Gigante y Algeciras; el día 25 de diciembre a eso de las cinco de la mañana, llegaron a la parte alta de Gigante, veredas "la Bodega y Tres Esquinas", dejó una escuadra emboscada y bajó con otras dos al caserío, y aproximadamente a las 7:00 de la noche cuando estaba haciendo el programa radial con su superior, el Cabo PÉREZ lo llamó y le informó que estaban en una situación especial, se desplazó con el radio operador JOJOA y el soldado CÁCERES, hacia donde estaba la escuadra del cabo PÉREZ, al llegar le informaron que bajaba una moto con dos personas que al hacerles el alto botaron la moto y atacaron a los soldados, por lo cual en la reacción resultó muerto uno de ellos, a quien vio que tenía un revólver y cuando llegaron los del Batallón y lo fueron a alzar le encontraron una granada IM 26, pero dice que no sabe dónde la tenía.

Respecto del gasto de munición comenta que él reportó en el Batallón lo que se utilizó en esa misión, pero que en efecto las fechas en las actas de baja de material de guerra no coinciden y respecto del gasto de 50 cartuchos calibre 7.62 dice que no recuerda haber pasado ese gasto de munición.

- **ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ** (F. 141-2) soldado profesional, dice que el día 25 de diciembre de 2005 bajó todo el pelotón de la vereda "La Pradera" y llegaron en la madrugada a la parte alta de la vereda "La Gran Vía", el teniente ordenó que la primera escuadra se quedara al mando del Cabo PÉREZ, y el teniente se bajó con dos escuadras para el caserío. Agrega que ellos todo el día pernoctaron dentro de un cafetal; como a las 18:30 a 19:00 horas el cabo dio la orden que bajarán porque iban a cambiar de posición hacia donde estaba el teniente, al salir a la carretera que va para "la Gran Vía" escucharon que bajaba una moto, "mi cabo Pérez me dio la orden de parar la moto, yo le hice el pare haciéndole señas y diciéndole alto y le silbé, la moto siguió bajando como para la Gran Vía y nos dispararon porque fue a mi y al que estaba al lado mío, era ANDRADE, yo reaccioné tirándome al suelo y en ese momento yo no disparé y en ese momento hubo intercambio de disparo entre ANDRADE y el sujeto de la moto, luego yo activé una bengala con el fin de ubicar los sujetos de la moto y fue cuando yo vi que se tiraron a la parte de debajo de la carretera, entonces en ese momento yo disparé mi fusil de dotación en cuatro oportunidades con el fin de cambiarme de posición y corrí por la carretera hacia arriba para asegurar a los que estaban atrás mío (...)", mientras que sus compañeros continuaban haciendo el registro y encontraron el cadáver de una persona (Negrillas fuera de texto).



Dice que solamente vio disparar a ANDRADE y que él también lo hizo, a sus compañeros no los vio disparar. Sin embargo, más adelante aclara que cuando él subió a asegurar la parte alta de sus compañeros, estos continuaron haciendo el registro y **"lógico dispararon más"**. Dice que no es responsable de la muerte de esa persona porque él los agredió y reaccionó defendiendo su vida.

- **CÉSAR MILTON LEAL LOSADA** (F. 143-2), soldado profesional de la primera escuadra, dice que al momento de los hechos cuando escucharon las detonaciones de armas de fuego se encontraba en la parte alta de seguridad con el soldado ESPINOSA y no sabe como ocurrieron los hechos y asegura que no disparó su arma.

- **JESÚS ARLEY CÁCERES MUÑOZ** (F. 145-2), al momento de los hechos se encontraba en el caserío de "La Gran Vía" con el subteniente FAJARDO, quien le dio la orden que lo acompañara hasta donde estaba el cabo PÉREZ, que llevara el botiquín porque se había presentado una situación especial; el cabo PÉREZ habló con el subteniente, no sabe de qué hablaron y luego el subteniente FAJARDO le ordenó que revisara a un señor que **estaba al borde de la carretera** para ver si le podía prestar los primeros auxilios, pero ya se encontraba muerto. Respecto del gasto de munición que se reporta al folio 124-1 dice que está su nombre allí pero que ese día no disparó su arma.

- **WILLINGTON ESPINOSA BAQUERO** (F. 153-2), soldado profesional de la primera escuadra al mando del Cabo PÉREZ, dice que llegaron a la parte alta de "La Gran Vía" hacia las cinco y media de la mañana; se ubicaron en un cafetal, el teniente se bajó para el caserío con dos escuadras, y hacia las 5:30 de la tarde el teniente le dio la orden al cabo PÉREZ que se bajaran para encontrarse con él. Que se hallaba en la parte alta al lado del soldado LEAL, estaban recogiendo sus cosas para salir cuando escucharon unos disparos, tomó la posición de seguridad, se estuvo en ese lugar prestando seguridad y luego al rato subió el teniente a darse cuenta de lo sucedido. También dice que no hubo arma de acompañamiento - ametralladora -, no disparó su arma y no sabe cómo ocurrieron los hechos.

Se cuenta con las manifestaciones realizadas por los soldados profesionales GONZALO ANDRADE CUSPIAN (F. 99-1), ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ (F. 101-1) y LUIS HERNEY MARIN ROCHERO, en el proceso disciplinario interno que adelantó el Ejército (F. 104-1).



En términos generales lo expresado por ellos resulta coincidente con las explicaciones ofrecidas por quienes fueron vinculados mediante indagatoria dentro de este proceso: JAVIER MAURICIO FAJARDO RINCÓN (F. 133-2), subteniente y comandante del segundo pelotón de la compañía C.; y los soldados profesionales ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ (F. 141-2), CÉSAR MILTON LEAL LOSADA (F. 143-2) soldado profesional de la primera escuadra; WILLINGTON ESPINOSA BAQUERO (F. 153-2), según los cuales el cabo tercero y comandante de la primera escuadra, WILSON PÉREZ MUÑOZ, en momentos en que se disponían a salir del área donde se encontraban emboscados, al escuchar que bajaba una motocicleta hacia "la Gran Vía", le dio la orden al soldado ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ de que le hiciera el alto para una requisa.

También aciertan en señalar que en la motocicleta se desplazaban dos personas y estos al notar la presencia del soldado que les hacía las señales de alto, aminoraron la marcha y se tiraron de la moto a un costado de la vía, preciso instante en el que también empiezan a disparar contra el soldado ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ. Este soldado asegura que se disponían a salir del sitio donde se encontraban emboscados, y al salir a la carretera que va para "la Gran Vía" escucharon que bajaba una motocicleta, el cabo PÉREZ le ordenó parar la moto, y en el momento en que le hacía señales de alto la motocicleta siguió bajando y les empezaron a disparar, reaccionando inmediatamente el soldado ANDRADE que estaba de seguridad. También dice que disparó una bengala para ubicar a estas dos personas que estaban atacando a la tropa.

En la versión de los hechos que da en la audiencia pública, sesión del 24 de abril de 2012 (F. 288-4 Rec. 20:41) dice que los soldados ANDRADE, MARÍN y el Cabo PÉREZ se encontraban en la vía de seguridad porque él iba a hacer el alto a los motociclistas, y cuando estos los atacaron se dio cuenta que reaccionó inmediatamente el soldado ANDRADE, mientras él luego de disparar la bengala corrió hacia la parte de arriba de la carretera a prestar seguridad a sus compañeros y disparó para cambiar de posición. También dijo que disparó en legítima defensa porque fueron atacados por esas dos personas. Igualmente dijo en esta ocasión que ANDRADE, MARÍN y el cabo PÉREZ iban adelante, estos reaccionaron disparando contra los motociclistas.

- CÉSAR MILTON LEAL LOSADA (F.143-2) y WILLINGTON ESPINOSA BAQUERO (F. 153-2) dicen que se estaban recogiendo sus cosas porque el cabo



PÉREZ les dio la orden de desplazarse hacia el caserío de "la Gran Vía", y en esos momentos fue que escucharon las detonaciones de arma de fuego, no vieron la manera como ocurrieron los hechos y se quedaron prestando seguridad en ese mismo sitio.

Aunque el soldado **GONZALO ANDRADE CUSPIAN** falleció al caer en un campo minado en un operativo distinto al caso que nos ocupa, y no se alcanzó a escuchar en indagatoria dentro de este proceso, se cuenta con lo que declaró dentro del proceso disciplinario interno que adelantó el Ejército sobre estos hechos, en donde fundamentalmente dice que al acercarse la motocicleta, el cabo PÉREZ le dio la orden al soldado RIVERA para que le hiciera el pare para efectuar un registro y control, y en ese instante es que las dos personas que ocupaban la motocicleta se tiran de la moto y empiezan a dispararles, razón por la cual reaccionaron a esa agresión disparando sus armas, pues al salir a la vía estas dos personas también les empezaron a disparar a ellos, uno de estos dos sujetos salió corriendo por un camino hacia una finca y mas adelante se tiró por un peñón, luego un soldado disparó una bengala para realizar un registro y mirar donde estaba el otro sujeto, y así es como encuentran el cadáver.

Tal y como atrás se hizo referencia a el revólver calibre 38 *Smith & Wesson* y la granada IM-26, al no existir una prueba ni elementos indiciarios que desvirtúen esta circunstancia, se tiene como un hecho cierto que al occiso se le encontraron en su poder estas armas, y por consiguiente resulta evidente que sí existió un ataque con disparos de arma de fuego de NIDIO PERDOMO y de quien lo acompañaba contra los soldados que les hicieron el alto en la vía.

Lo cierto del caso, según la prueba aportada, y teniendo en cuenta la tesis del acusado, es incontrastable la prueba demostrativa en cuanto que los soldados actuaron en legítima defensa cuando repelieron el ataque que desde la motocicleta les hizo NIDIO PERDOMO y su acompañante, pues no cabe duda que los soldados haciendo uso legítimo de sus armas actuaron en defensa de su vida e integridad personal frente al ataque que fueron objeto como miembros del Ejército de Colombia (Art. 32-6 C.P.).

- A pesar de lo expresado, la suerte de los acontecimientos puede variar sustancialmente si en cuenta se tiene que el conductor de la motocicleta, NIDIO PERDOMO TRIVIÑO, recibe un letal disparo de fusil calibre 5.56 desde una corta distancia, circunstancia que indudablemente impone un análisis más profundo del



acta de necropsia en donde se consignan las lesiones que sufrió NIDIO PERDOMO (F. 35-1) y en el que se describe una primera lesión así:

"DESCRIPCIÓN HERIDAS POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO DE CARGA ÚNICA.

- 1.1. **Orificio de entrada:** herida de 1 cm de diámetro en paladar, con fractura del mismo, incisivos centrales, con tatuaje en cara y tórax tercio superior anterior, disperso.
- 1.2. **Orificio de salida:** herida de 1.5 cm. de diámetro, de bordes evertidos, con salida de masa encefálica, en región parietal con línea media.
- 1.3. **Lesiones:** hematoma subgaleal de 4 cm en región fronto-occipital, tres fracturas lineales diastazada en región frontal, que se continua hacia la parte posterior, 12 cm. fractura en región occipital de 10 cm laceración cerebral que parte de la base y forma un surco que termina en la región parieto-occipital, compromiso de incisivos centrales.
- 1.4. **Trayectoria:** Infero-superior" (Negrillas fuera de texto).

- Al folio 146-1 obra el informe de anatomía patológica rendido el 1º de septiembre de 2009, por el patólogo forense Dr. CARLOS ENRIQUE QUIÑONES MONTEALEGRE, que tenía como propósito determinar si las lesiones que padeció el occiso se pueden considerar propias de un combate. El perito, con base en los hallazgos del protocolo de necropsia, en donde se registra como lesiones dos (2) impactos por proyectil de arma de fuego, uno en pierna izquierda y otro en el paladar, con un tatuaje disperso en la cara y un área de 15 centímetros de diámetro, con destrucción de la cavidad craneana y salida en región parietal, rinde la siguiente **"OPINIÓN: // Del análisis de los impactos producidos en la humanidad del occiso, podemos establecer que sufrió dos impactos por proyectil de arma de fuego, uno en pierna izquierda que genera la inmovilización del occiso e impide su desplazamiento; el segundo, como bien lo indica el forense, determina la muerte del occiso y es ocasionado a corta distancia, menos de 1,20 metros; este patrón de lesiones es poco probable que se genere durante un combate, más indica una intención de inmovilización previa y una posterior herida mortal a corta distancia, para determinar la lesión fatal del occiso"**.

Al referirnos a la herida en paladar, ocasionada con arma de fuego de carga única, es evidente que existió un disparo de fusil a una distancia muy corta,



aproximadamente 1.20 mts., por cuanto dejó tatuaje disperso en cara y tórax, prueba que no admite discusión alguna, respecto de la distancia desde la cual se hizo el disparo, circunstancia que constituye un indicio grave sobre la presunta ejecución extrajudicial del señor NIDIO PERDOMO TRIVIÑO. Sin embargo, éste hecho por sí solo no contiene los elementos de juicio suficientes para determinar con certeza las circunstancias en que ocurrió su muerte y, por ende, la convicción absoluta sobre la responsabilidad del aquí acusado, necesaria para proferir sentencia condenatoria en su contra⁹.

Lo anterior hace indispensable la apreciación en conjunto del material probatorio legal y oportunamente recaudado en el curso del proceso.

Tenemos entonces que con base en el referido informe de anatomía patológica, la fiscalía plantea la tesis que el disparo en el paladar indiscutiblemente provino de una posición en que la víctima se encontraba tendida boca arriba sobre el piso y quien le disparó se encontraba de frente y de pie, en un plano superior. No obstante, como lo expresa la defensa, no hay otros medios de prueba que confirmen con certeza que el señor PERDOMO TRIVIÑO fue ejecutado en el piso; como tampoco existe otro medio de prueba que indique con certeza que el disparo en la pierna izquierda fue primero; y luego el del paladar; pues no se puede descartar de plano que las dos heridas hubiesen sido ocasionadas en forma simultánea.

Adicionalmente, el citado informe de anatomía patológica, carece de algunos elementos indispensables para que tenga un valor probatorio sólido, tales como el método empleado, la interpretación de resultados y las referencias bibliográficas¹⁰

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Penal, Sentencia del 2 de septiembre de 2009, Rad. 29.221, M. P. Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS: "El indicio en materia penal, entendido como un fenómeno objetivo de expresión acabada o inacabada de una conducta de autoría o de participación responsable, no posee existencia autónoma sino derivada y emana de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información, esto es, de los contenidos de las manifestaciones reales y personales que digan relación con el comportamiento humano objeto de investigación y que desde luego hubiesen sido aducidos, producidos e incorporados con respeto al principio de licitud y legalidad de la prueba. // Aquel medio cognoscitivo de proyecciones sustanciales se identifica en el plano de lo general con la estructura del silogismo deductivo en el cual es dable identificar: (i).- La premisa menor o hecho indicador, (ii).- La premisa mayor o inferencia lógica en la que tienen operancia los ejercicios de verificabilidad de la sana crítica que se apoyan en leyes de la lógica, la ciencia y postulados de la reflexión y el raciocinio, y (iii).- La conclusión o hecho indicado. // El indicante que de manera superlativa interesa al derecho penal, no es una fenomenología vacía ni es cualquier clase de indicación, incluso ni siquiera se trata de un simple señalamiento de autoría o de participación factual o de meros resultados, en tanto que aquellas atribuciones no resuelven la conducta punible en su integridad pues de acuerdo con el artículo 12 de la ley 599 de 2000⁹, está erradicada toda forma de responsabilidad objetiva".

¹⁰ Mediante Resolución No. 430 de 2005 el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses adoptó el protocolo para la presentación de dictámenes o informes periciales emitidos por los laboratorios forenses, en su artículo 2º puntualizó cuáles son los elementos que deben contener los dictámenes periciales.



que le permitieron llegar a la conclusión que: "(...) *este patrón de lesiones es poco probable que se genere durante un combate, (...)*".

De la lectura del referido dictamen se pone en evidencia que el perito se limitó a estudiar la gravedad de las heridas y no se tuvo en cuenta la versión de los hechos suministrada por los soldados implicados en este asunto, en el sentido que la víctima no permaneció en un sitio fijo, sino que al notar la presencia de los soldados los sujetos que venía en la motocicleta, se tiraron del vehículo y salieron corriendo "(...) *por una carretera que se dirigía hacia abajo (...)*"¹¹, mientras le disparaban a la tropa que reaccionó abriendo fuego. Asimismo, no se tuvo en cuenta la topografía del terreno y mucho menos la ubicación de los soldados respecto del desplazamiento de la víctima en el momento del cruce de disparos, al parecer porque en el momento procesal que se rindió el respectivo informe, no se había practicado Inspección Judicial al sitio de los hechos; y la practicada con posterioridad fue decretada nula, mediante auto de fecha 5 de febrero de 2013, así como el informe rendido por el perito balístico, los dibujos topográficos anexos y la descripción de trayectoria de proyectiles, motivo por el cual estas pruebas no puede ser valoradas por este despacho, en virtud de la regla de exclusión, consagrada en el artículo 29 de la Carta Política; sumado a que en el informe de la inspección técnica realizada a la motocicleta, el 30 de noviembre de 2009 (f. 201-1), el policía judicial JOSÉ NELSON MEDINA COLLAZOS, no deja constancia de la presencia en el vehículo de impactos con armas de fuego.

La "opinión" del perito deja entrever vacíos e imprecisiones que la llevan al campo de la especulación de lo que pudo haber ocurrido, cuando expresa que el disparo producido en la pierna fue para inmovilizarlo y de esta manera producirle la herida mortal en la boca; puesto que si el agente tiene intención de matar, desde luego apunta el arma directamente a una parte vital del cuerpo.

Ahora, como lo sostiene la defensa, existe la posibilidad que los enfrentamientos en zona rural entre el Ejército Nacional y la delincuencia común o los grupos armados al margen de la ley, pueda ocurrir a doscientos metros de distancia o "a la vuelta de un árbol". En el caso concreto el proyectil tiene trayectoria ínfero superior, con orificio de entrada por el paladar, con fractura de incisivos centrales, y orificio de salida en región parietal con línea media, como si el cuerpo del señor PERDOMO TRIVIÑO estuviera en posición de pie y la persona que disparó se

¹¹ En este sentido declaran GONZALO ANDRADE CUSPIAN, LUIS ERNEY MARIN ROCHEROS y ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ.



encontrara decúbito en un plano inferior a la víctima. Entonces, no se puede descartar que la víctima, cuando intentó huir del lugar en medio del fuego cruzado y en la oscuridad de la noche, se hubiese dirigido hacia donde se encontraba oculto uno de los soldados en dicha posición, si en cuenta se tiene que en ese momento la tropa se disponía a salir a la carretera y ante el ataque sorpresivo su primera reacción fue emboscarse de nuevo¹². Aunque los soldados GONZALO ANDRADE CUSPIAN, ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ y LUIS ERNEY MARIN ROCHEROS, en el mismo orden, dicen que se encontraban aproximadamente a 15, 20 y 25 metros de distancia de las personas que estaban disparando; y los soldados CÉSAR MILTON LEAL LOSADA y WILLINGTON ESPINOSA BAQUERO, aseguran que se encontraban en un cafetal, ubicado en la parte alta, recogiendo sus cosas para salir, cuando escucharon unos disparos por lo que se limitaron a asumir una posición de seguridad y no hicieron disparos; esta circunstancia no fue verificada en legal forma sobre el terreno, por las razones ya expuestas, por eso no podemos descartar que uno de los soldados esté mintiendo acerca de su ubicación y su reacción al ser atacados, por temor a ser sancionado penal y disciplinariamente.

Nuevamente se pone en evidencia que desde el inicio de la investigación, no se ordenó el recaudo inmediato y urgente de pruebas que facilitaran con certeza llegar a la verdad de lo ocurrido aquella noche, pues tan pronto como fue informado el ente investigador del suceso ocurrido entre los militares y el señor NIDIO PERDOMO TRIVIÑO, que concluyó con su muerte, debió ejecutarse un trabajo de campo en la escena de los hechos para recuperar, recaudar o recibir toda la información que de la escena de los hechos fuera posible; determinar en bosquejos o planos topográficos y en fotografías o videos del lugar donde ocurrió este acontecimiento, demarcar sitios o puntos donde se encontraban los soldados y el suboficial a cargo de esa escuadra, distancias, recorrido o trayectoria de los motociclistas, lugares hacia donde se movilizaron o atrincheraron para disparar a la tropa, proyectiles en el lugar, especialmente aquellos que tuvieran rastros de sangre para posteriores cotejos; en fin, toda una tarea investigativa que solo se puede realizar de manera inmediata para que el paso del tiempo no desdibuje la escena de los hechos, ni pueda ser objeto de manipulaciones.

¹² En este sentido GONZALO ANDRADE CUSPIAN cuando dice: "(...) entonces apenas el soldado le hizo el pare a los munes los manes se tiraron de moto (sic) y comenzaron a disparar al soldado que hizo el pare y cuando nosotros le salimos a la vía nos dispararon a nosotros también, fue cuando se reaccionó con fuego (...)". Asimismo, el aquí procesado señala: "(...) y nos dispararon porque fue a mí y al que estaba al lado mío, era ANDRADE, yo reaccioné tirándome al suelo y en ese momento yo no disparé y en ese momento hubo intercambio de disparo entre ANDRADE y el sujeto de la moto, (...)".



6.5 De la responsabilidad del acusado

La Fiscalía General de la Nación formuló cargos al señor ANDRES ALBEIMAR RIVERA, como coautor del delito de Homicidio en Persona Protegida, consagrado en el artículo 135 del Código Penal. Procede el despacho entonces al análisis de la conducta frente a una responsabilidad por coautoría o coautoría impropia, como lo propuso la fiscal delegada en este asunto, en la audiencia de juzgamiento.

6.5.1 La coautoría

El inciso segundo del artículo 29 del Código Penal establece que son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división de trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte.

la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha distinguido dos clases de participación plural de personas en la realización de la conducta punible: la primera, denominada **coautoría propia**, ocurre cuando convergen varios sujetos en la ejecución del tipo, pero se considera que cada una de las acciones individuales fue suficiente para producir por sí sola el resultado; y la segunda, que ha sido denominada **coautoría impropia**, es la contemplada en la norma en comento y en ella concurren (i) una decisión común al hecho, (ii) una división o repartición de funciones y (iii) una contribución trascendente en la fase ejecutiva del injusto¹³.

6.5.1 La coautoría impropia

En lo que corresponde a la descripción de la coautoría impropia, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹⁴ precisó que para la configuración de esta forma de intervención en la conducta punible se requieren tres elementos: acuerdo común, división del trabajo criminal e importancia de los aportes.

Para la citada Corporación el **acuerdo común** significa conexión subjetiva entre los intervinientes, la cual puede ser tácita o expresa. A través de aquel se genera una comunidad de ánimo dolosa entre los mismos. Dicho nexo se da alrededor de

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 14 de octubre de 2009, Proceso No. 26266, Magistrado Ponente: Dr. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 2 de septiembre de 2009, Radicación No. 29221, Magistrado ponente: Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS.



un plan común (no necesariamente detallado) y una resolución colectiva en el objetivo de lograr la materialización de una o varias conductas punibles *determinadas*.

En relación con la **división funcional del trabajo criminal** la Corte ha dicho que se consolida a través del acuerdo de voluntades. Por virtud de éste se reparte el *todo en partes*, en parcelas de esfuerzos que valorados *ex ante* y *ex post* permiten hablar de una acción compleja o conjunta formada por segmentos articulados que vistos en singular y por separado no se advierten suficientes para determinar la conducta punible de que se trate, pero que unidos la explican como pluralidad de causas o condiciones.

Para el alto tribunal, la fragmentación de labores convergentes conduce a que el control del comportamiento delictivo no lo ejerce una persona sino todos los que concurren al designio delictivo de que se trate. Por ello los co-autores ejercen un co-dominio funcional. En esa medida sus realizaciones parciales son mancomunadas y recíprocas.

Finalmente, para la configuración del instituto estudiado se requiere – según la Corte - que el aporte objetivo o material (pues no se puede hablar de coautoría por contribución moral o meramente espiritual) sea **ESENCIAL**, valga decir, necesario para la realización del hecho. Se entiende por tal, dice la Corte, aquel sin el cual el plan acordado no tiene culminación porque al retirarlo se frustra o reduce de manera significativa el riesgo de su materialización, o al compartirlo se lleva a cabo.

de la Judicatura

6.5.1.1 Del principio de imputación recíproca por llevar consigo armas de fuego

Sobre el tema la Sala de Casación Penal¹⁵ ha dicho que en virtud del principio de la imputación recíproca, en aquellas actividades delictivas en las que uno o varios de los sujetos llevan consigo armas de fuego, todos deben responder penalmente como coautores de los resultados típicos que con la utilización de las mismas se produzcan, así por ejemplo:

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 14 de octubre de 2009, Proceso No. 26266, Magistrado Ponente: Dr. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA.



"[...] cuando varias personas deciden cometer un delito de hurto y para su realización utilizan armas de fuego, están creando un riesgo jurídicamente desaprobado que a todos les corresponde asumir en la medida de su intervención, pues la decisión de incorporar a la tarea delictiva las armas se atribuye a todos y por tanto también será de todos la responsabilidad por los delitos que se cometan con el empleo de esas armas en desarrollo de la conducta punible cometida.

"En consecuencia, el hecho de que uno de los procesados hubiese ejecutado materialmente la descripción típica consagrada en las conductas punibles, ello de manera alguna conlleva a [sic] que se sustraiga a los terceros de su condición de autor"¹⁶

La misma corporación ha destacado que la doctrina nacional, también ha dicho que en virtud de las imputaciones recíprocas, es posible predicar la coautoría como realización de una única acción típica en situaciones como la siguiente:

"Que uno o unos de los intervinientes realice(n) la acción única y otros ejecuten parte de la misma, en cuyo evento todos son coautores del delito. Ejemplo: si A, B y C, para matar a D, acuerdan disparar todos contra la víctima, produciendo A la herida mortal mientras que las lesiones causadas por B y C no son mortales, no puede decirse que sólo A es autor de homicidio y que B y C son cómplices del mismo o autores de tentativa de homicidio, porque la acción típica del delito consumado de A se imputa también a B y C, convirtiendo a todos en coautores del homicidio de D"¹⁷

de los Interlocutores

- En el caso sometido a estudio debemos hacer una clara diferenciación entre dos actos que ocurren aquella noche del 25 de diciembre de 2005, lo cual resulta de importantísimo valor para establecer la responsabilidad penal del aquí acusado.

El primero corresponde a la presencia del Estado a través de los militares del Segundo Pelotón de la Compañía Catapulta, de la cual hacía parte la primera escuadra a cargo del Cabo PÉREZ, en cumplimiento de la Orden de Operaciones No 0118 de 22 de diciembre de 2005 denominada "Halcón" (F. 192-1), suscrita por el señor Teniente Coronel ORLANDO PICO RIVERA, Comandante del Batallón de Infantería No. 26 "CACIQUE PIGOANZA", y el Mayor JAIR ARIAS SANCHEZ,

¹⁶ Sentencia de 28 de septiembre de 2006, radicación 20662.

¹⁷ Suárez Sánchez, Alberto, *Autoría*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p. 410.



Oficial de Operación del citado Batallón. Se trató de la elaboración de una misión táctica de ofensiva en el área para contrarrestar acciones de la organización subversiva FARC, conforme a la recopilación de informes de inteligencia que permitieron conocer de la presencia de miembros de la estructura armada "Ayiber González", a su vez dependiente de la columna móvil "Téofilo Forero" que tiene asiento en la Región de Algeciras y Gigante, en lo que corresponde a nuestro Departamento.

El objetivo de la Misión Táctica denominada "Halcón", no era otro que el de realizar acciones tendientes a neutralizar la Segunda Estructura de la "Columna Ayiber González de las FARC", como ya se expresó, con el propósito de ofrecer sensación de seguridad a la población civil, y "(...) capturar y/o en caso de oponer resistencia armada someterlos con el uso de las armas del Estado en legítima defensa (...)".

Ninguna de las pruebas legal, regular y oportunamente allegadas al proceso, permite inferir que este operativo se adelantó precisamente para dar muerte al señor NIDIO PERDOMO TRIVIÑO, mediante la utilización de armas de fuego pertenecientes al Estado. Con ocasión de esa presencia legítima en la zona, es que el cabo PÉREZ le ordena al soldado profesional ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ que detenga la marcha de dos personas que se movilizan en una motocicleta, precisamente como una tarea de registro y control, siendo en ese momento atacados los militares con disparos de arma de fuego, ataque que repelieron en uso legítimo de la defensa de sus vidas:

De otro lado, de la sola presencia del soldado profesional ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ en la escena de los acontecimientos no puede inferirse como un hecho indicador de coautoría y por consiguiente de responsabilidad penal, pues la razón de estar presente en el lugar de los hechos, no fue otra que la de hacer parte del Ejército Nacional, y particularmente de la primera escuadra en cumplimiento de una misión oficial propia de sus funciones.

La suerte que sigue a esta primera circunstancia en donde los soldados hacen el alto a quienes se movilizaban en la motocicleta, el ataque que estas personas hacen contra los militares y la reacción de estos, deviene de un acto legítimo correspondiente a la misión que se les encomendó, propia de sus funciones.



El segundo acto corresponde a la muerte que se le produjo a NIDIO PERDOMO TRIVIÑO, por un disparo realizado a una distancia de 1.20 mts., con un tiro compatible con arma calibre 5.56, arma que no poseía la víctima, lo cual descarta un posible suicidio como acto desesperado para evitar su captura, circunstancia por la que indudable y necesariamente se arriba a la conclusión que fue uno de los militares miembros de la primera escuadra a cargo del cabo PÉREZ quien produjo su muerte.

Lastimosamente, como ya se expresó, en el caso concreto no se pudo establecer de manera particularizada cuál fue el arma que causó la muerte a NIDIO PERDOMO TRIVIÑO en relación con la herida en el paladar, pues según el informe que obra a folio 306-4 del investigador de laboratorio ANTONIO SÁNCHEZ MORA, se concluye que el fragmento de camisa de proyectil que se recuperó del cuerpo del occiso, calibre 5.56x45 mm, no es apto para cotejo balístico, por lo que no fue posible realizar una confrontación con las armas que utilizaron los soldados de la escuadra primera del segundo pelotón de la compañía Catapulta. Sin embargo, no podemos afirmar con certeza que en este caso todos los soldados de la aludida escuadra en forma deliberada se pusieron de acuerdo para disparar contra el señor PERDOMO TRIVIÑO. Todo indica que fue un acto propio del fragor del combate y no se puede derivar responsabilidad objetiva contra el aquí procesado ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ, toda vez que no existe una prueba que nos indique que él participó como determinador al proponer y ni siquiera sugerir que se le diera muerte, o que fue él quien ejecutó a la víctima, o de alguna manera prestó una ayuda por acuerdo previo o concomitante con los hechos para que se le produjera la muerte.

Su aporte en estos hechos, conforme a lo probado, es que por razón de sus funciones debía obedecer una orden legítima de su superior, el Cabo PÉREZ, para hacerle el alto a los motociclistas a efecto de realizar una requisita propia del control de área, más no que esa orden estaba destinada a producirle momentos después la muerte a NIDIO PERDOMO. Y es que tampoco aparece demostrado que el acusado hubiera recibido la orden de su superior para que ultimara a NIDIO PERDOMO cuando este ya estaba vencido y por supuesto capturado, como para suponer una forma de coautoría propia, pues era conciente que constitucionalmente no estaba obligado a obedecer dicha orden; ni se trató de una



acción militar disfrazada para producir la muerte de NIDIO PERDOMO TRIVIÑO, que permita inferir una coautoría por cadena de mando¹⁸.

Para este Despacho tampoco se puede colegir que tuvo una participación a título de cómplice, pues no existió en ninguno de los casos un acuerdo común entre los soldados para producir la muerte de NIDIO PERDOMO TRIVIÑO, ni se avizora una ayuda posterior o concomitante de naturaleza dolosa, como forma de colaboración efectiva en la realización del resultado que fue la muerte del señor NIDIO PERDOMO TRIVIÑO.

Por último respecto de este tópico, tampoco se configuran los elementos de la coautoría impropia, como lo demandó la fiscalía, puesto que no existen los medios de prueba a través de los cuales podamos llegar a la certeza, que ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ actuó de manera dolosa e intencionalmente dirigida a prestar una ayuda en la ejecución del delito, si bien participó en la respuesta al ataque que les hicieron los dos motociclistas con disparos de armas de fuego, cuando repelió con su arma de dotación ese ataque y disparó en cuatro ocasiones su arma, lo hizo en ejercicio de un deber legítimo, más sin embargo, no existe una prueba de la cual se pueda inferir que fue él quien de alguna manera (activa o pasiva) participó en la muerte de NIDIO PERDOMO TRIVIÑO, y esto, porque se insiste, no existió una adecuada investigación desde el mismo momento en que la fiscalía tuvo conocimiento del hecho, omitiéndose de paso lo reglado en el artículo 290 del C.P.P. en cuanto a la inspección de la escena de los hechos, en los casos de conductas punibles relacionadas con la vida e integridad personal.

Conforme lo establece el artículo 234 del C.P.P., la carga de la prueba de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado corresponde a la fiscalía, y en ese orden, es esta institución a través de sus fiscales delegados y cuerpo técnico de investigación, los que deben realizar el mejor despliegue de esfuerzos para obtener las pruebas con las cuales pueda llegar a feliz término el esclarecimiento de un hecho, la determinación de la existencia de la conducta delictiva y la claridad y precisión respecto del autor o autores.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia 2 de septiembre de 2009, Proceso No. 29221, Magistrado ponente: Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS. Coautoría por cadena de mando. "Este fenómeno de intervención plural de personas en principio articuladas de manera jerárquica y subordinada a una organización criminal, quienes mediante división de tareas y concurrencia de aportes (los cuales pueden consistir en órdenes en secuencia y descendentes) realizan conductas punibles, es dable comprenderlo a través de la metáfora de la cadena. // En este instrumento el que se constituye en un todo enlazado, los protagonistas que transmiten el mandato de principio a fin se relacionan a la manera de los eslabones de aquella. En esa medida, puede ocurrir que entre el dirigente máximo quien dio la orden inicial y quien finalmente la ejecuta no se conozcan".



Bien es cierto que el juez podrá decretar pruebas en el juicio, y así se hizo en la audiencia preparatoria, pero la labor investigativa inmediata respecto de la escena de los hechos es una tarea que escapa a nuestras funciones, y el paso del tiempo cuando se asume el conocimiento del proceso en el juicio debilita en grado sumo las posibilidades de obtener una información confiable, siendo este un asunto que debe ser abordado de manera inmediata, pues cuando se desarrolla la fase del juicio, ha pasado un tiempo considerable que impide la correcta recolección de evidencias como también que la escena de los hechos sufre cambios importantes que le restan fidelidad a la información que tiempo después pueda aportarse.

Por lo tanto, deducir una responsabilidad en cabeza de ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ, porque participó en este operativo militar, que como se dijo, por las características como se desarrolló, sin que de manera particularizada se hubiera determinado el accionar de cada uno de los militares con posterioridad al momento en que estos reaccionan al ataque, recae en una responsabilidad meramente objetiva, proscrita de nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 12 del C.P.

Se carece de la certeza de su responsabilidad penal como elemento indispensable para derruir la presunción de inocencia prevista en el artículo 7º del C.P.P., razones por las cuales existiendo en este caso duda respecto de si fue ANDRES ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ quien ultimó o no a NIDIO PERDOMO TRIVIÑO, careciéndose de información respecto de alguna participación dolosa en estos acontecimientos, duda que debe ser resuelta a su favor, es por lo que se impone la declaratoria de absolución.

En mérito a lo expuesto el Juzgado Primero Penal del Circuito de Garzón Huila, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. ABSOLVER a ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 83.117.091 de Santa María Huila, del cargo de Homicidio en Persona Protegida, por el cual fue vinculado a éste proceso. En consecuencia, inmediatamente, librese la correspondiente orden de libertad, ante el señor Comandante del Batallón "CACIQUE PIGOANZA" de esta ciudad.



SEGUNDO. DISPONER la expedición de copia de esta decisión con destino al Comando General del Ejército Nacional para lo de su cargo.

TERCERO. ORDENAR la remisión de copia de la sentencia a las autoridades correspondientes, una vez quede en firme ésta decisión.

CUARTO. COMISIONAR a los señores (as) Jueces Penales del Circuito (Reparto) de Neiva y Bogotá D. C., para efectos de notificar personalmente esta providencia a las partes e intervinientes en este asunto.

QUINTO. ADVERTIR a las partes ó sujetos procesales que en contra de este fallo procede el recurso de apelación por ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

El Juez,



JAIRO FERNANDO FIERRO CABRERA

*Consejo Superior
de la Judicatura*