



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Sala Administrativa
Juzgado Segundo Penal del Circuito
Garzón - Huila

Radicación: 41 298 31 09 002-2012-00769
Contra: Luis Eney Marin Brochero
Wilson Ferney Pérez Muñoz
Delito: Homicidio en persona protegida
Motivo: Fallo 1ª. Instancia

Miércoles diecinueve de marzo de dos mil catorce (19-03-2014)

ASUNTO A DECIDIR

Con el presente fallo, se pondrá fin en esta instancia al proceso adelantado contra **LUIS ERNEY MARÍN BROCHERO** y **WILSON FERNEY PÉREZ MUÑOZ**, por el punible de **Homicidio en persona protegida**, al no observarse causal de nulidad que invalide la actuación.

HECHOS

Se encuentran resumidos en la resolución de acusación 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 a la orden de operaciones No.0118/2005, se encontraban en el área general de Gigante, en la Bodega de una escuadra emboscada al mando del 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 inmediatamente el C3 PÉREZ le reportó que estaban en una situación

Radicación: 41 298 31 09 002-2012-00769
Contra: Luis Erney Marín Brochero y Wilson Ferney Pérez Muñoz
Delito: Homicidio persona protegida
Motivo: Fallo de 1ª instancia

especial, de inmediato Salio 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 la tropa 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 en el sector de las águilas con un revólver Smith Wesson, una granada de mano M-26 Indumil y 5 cartuchos calibre 38, luego se siguieron con los registros para dar con el paradero del otro bandido sin resultados.¹

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE.

La indagación preliminar por los anteriores hechos fue asumida por el juzgado 65 de Instrucción Penal Militar con sede en Pitalito, Huila, mediante auto del 25 de enero de 2006,² despacho que posteriormente decidió remitir la actuación a la jurisdicción ordinaria, en marzo 10 de 2009,³ siendo la Fiscalía 76 especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derechos Internacional Humanitario con sede en Neiva, según asignación especial realizada por el Fiscal General de la Nación, en resolución 5928 del 29 de septiembre de 2008, la que avoca conocimiento y dispone a su vez investigación preliminar en averiguación de los responsables por el homicidio de quien en vida llamo Nidio Perdomo Triviño,⁴ y luego de recaudar algunas pruebas, mediante auto calendado el 30 de noviembre de 2010, decreta apertura de instrucción,⁵ en contra de JAVIER MAURICIO FAJARDO RINCÓN, WILSON FERNEY PÉREZ MUÑOZ, ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ, CESAR MILTON LEAL LOZADA, WILLINTON ESPINOSA BAQUERO, JESÚS ARLEY CÁCERES MUÑOZ, GONZALO ANDRADE CUSPIAN y LUIS ERNEY MARIN BROCHERO, quienes en calidad de militares del Ejército Nacional de Colombia y pertenecientes al segundo

¹ Folio 129-1

² Folio 64-1

³ Folio 120-1

⁴ Folio 137-1

⁵ Folio 1-2

pelotón de la Compañía Catapulta del Batallón de Infantería Número 26, participaron en el operativo castrense en el que resulto muerto el señor PERDOMO TRIVIÑO, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar señaladas, siendo escuchados en indagatoria algunos de los anteriormente citados, diligencia sobre la cual la fiscalía resolvió situación jurídica el 5 de mayo de 2011. Imponiendo medida de aseguramiento de detención preventiva como presunto coautor responsable del delito de homicidio en persona protegida, a ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ; precluyendo a la vez la instrucción a favor de los soldados profesionales WILLINTON ESPINOSA BAQUERO y a CESAR MILTON LEAL LOZADA, mientras que se abstuvo de imponer medida al teniente JAVIER MAURICIO FAJARDO RINCÓN, y al SP. JESÚS ARLEY CÁCERES MUÑOZ,⁶ decisión revocada en segunda instancia en junio 10 de 2011, por la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal de Neiva, respecto a la preclusión.

Decretado el cierre parcial de la investigación, mediante Resolución del 7 de octubre de 2011, la fiscalía acusó a ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ, como presunto autor del delito de homicidio en persona protegida, tipificada en el artículo 135 del Código Penal, y en el mismo proveído dispuso la ruptura de la unidad procesal para continuar la investigación contra los demás vinculados, compulsando copias de las diligencias a los juzgados penales del circuito de Garzón, respecto a RIVERA SÁNCHEZ, correspondiendo por reparto el conocimiento de las mismas, al Juzgado Primero.⁷

La fiscalía procedió dentro de la presente actuación a declarar personas ausentes a los sindicados WILSON FERNEY PÉREZ MUÑOZ y LUIS ERNEY MARIN BROCHERO, designando defensor de oficio a cada uno de ellos, según auto del 21 de marzo de 2012, y luego a resolver la situación jurídica el 17 de abril siguiente, imponiendo medida de aseguramiento de detención preventiva en su contra, como coautores del delito de homicidio en persona protegida, por el deceso igualmente de NIDIO PERDOMO TRIVIÑO, ordeno la

⁶ Folio 217-2

⁷ Folio 224-3

Radicación: 41 298 31 09 002-2012-00769
Contra: Luis Erney Marín Brochero y Wilson Ferney Pérez Muñoz
Delito: Homicidio persona protegida
Motivo: Fallo de 1ª instancia

captura de PEREZ MUÑOZ y MARIN BROCHERO, sin que se interpusiera recurso alguno por parte de los sujetos procesales.⁸

Capturado LUIS ERNEY MARIN BROCHERO, el 25 de junio de 2012, rindió injurada ante la fiscalía y se procedió al cierre de la investigación el 28 de septiembre siguiente y a la calificación sumarial el 5 de octubre de 2012, en la que se decide acusar en calidad de coautores a PÉREZ MUÑOZ y a MARIN BROCHERO, por la mencionada conducta delictiva, precluyendo la instrucción por los mismos hechos, a JAVIER MAURICIO FAJARDO RINCÓN, CESAR MILTON LEAL LOZADA, WILLINTON ESPINOSA BAQUERO y JESÚS CÁCERES MUÑOZ, de conformidad con el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal, así como también por la falsedad material en documento público a JAVIER MAURICIO FAJARDO RINCÓN, por idéntica razón legal, decisión confirmada el 30 de noviembre del mismo año, por la fiscalía tercera delegada ante el Tribunal Superior de Neiva.⁹

Con anterioridad la fiscalía 76 especializada de Neiva, precluyó la investigación al soldado profesional GONZALO ANDRADE CUSPIAN, por muerte de este el día 6 de febrero de 2008, según auto del 18 de enero de 2011, y fundamentada en el Artículo 39 de la Ley 600 de 2.000.¹⁰

Este despacho avocó el conocimiento de la presente actuación el 18 de diciembre de 2012, disponiendo la aplicación del Artículo 400 del C. de P. Penal y surtida la audiencia pública el 28 de enero del presente año, paso al despacho.

IDENTIDAD DE LOS PROCESADOS

WILSON FERNEY PÉREZ MUÑOZ, se identifica con la cédula de ciudadanía No. 79.795.536 expedida en Bogotá, hijo de Cristóbal Pérez Salgado y María de Jesús Muñoz Hernández, nacido en Chaparral, Tolima el 28 de enero de

⁸ Folios 224, 232, 252-3

⁹ Folios 10, 29, 129-4

¹⁰ Folios 29 y 42-2

Radicación: 41 298 31 09 002-2012-00769

Contra: Luis Erney Marín Brochero y Wilson Ferney Pérez Muñoz

Delito: Homicidio persona protegida

Motivo: Fallo de 1ª instancia

1978, profesión C-3 adscrito para la fecha de hechos al Batallón de Infantería No. 26 Cacique Pigoanza de Garzón, actualmente retirado, y residente en la Carrera 18 A No. 3-72 y/o Calle 29 No. 16-21 Apartamento 202 Bogotá. Sin más datos personales.

LUIS ERNEY MARÍN BROCHERO, se identifica con la cédula de ciudadanía No. 83.252.549 expedida en Agrado en donde nació el 4 de abril de 1984, hijo de Manuel José Marín y Eulogia Brochero, estudios realizados cuarto de primaria, convive en unión libre con Nubia Isabel Vargas Gutiérrez, profesión para la época de los hechos soldado profesional ya retirado y lugar de residencia en la Calle 73 F Sur-80J-09, Bogotá.

DE LO ALEGADO EN LA VISTA PÚBLICA

Procesado: LUIS ERNEY MARÍN BROCHERO

Señala que *“siendo como las seis y media más o menos fue cuando el Cabo recibió la orden del Teniente Fajardo que nos fuéramos bajando, recogimos las cosas y cuando íbamos bajando escuchamos que bajaba la moto y adelante pues estaba el soldado Rivera y el Soldado Andrade y entonces el cabo le dio la orden que la pararan y ahí fue cuando escuchamos los disparos porque yo no había alcanzado a bajar a la carretera, los únicos dos soldados que estaban en la carretera eran el soldado Rivera y el soldado Andrade, entonces fueron los disparos y nosotros simplemente nos tiramos al piso y abajo estaba el soldado Andrade y el soldado Rivera, ellos fueron los que dispararon en el momento, nosotros cuando bajamos, yo cuando bajé estaba el soldado Andrade y el soldado Rivera estaba más adelante, el soldado Andrade me dijo a mí que me fuera a buscar el otro que se había ido (...) que se había botado sobre la carretera (...) entonces nos fuimos con el soldado Rivera a verificar (...) entonces estuvimos un momento buscándolo, en ese momento quedó el Cabo Pérez y el soldado Andrade, cuando ya llegamos nosotros el soldado Rivera quedó conmigo de cierre de seguridad y ahí quedó el Cabo Pérez y el soldado Andrade y a nosotros nos mandaron de seguridad y en el momento al*

rato llegó el T-Fajardo con el de primeros auxilios y (...) al rato el Teniente informó al Batallón (...) y no supe nada más". Manifiesta que no tenía conocimiento sobre en qué consistía la Operación Halcón y que el Cabo Pérez que se encontraba como a 20 metros del soldado Andrade le dio la orden de parar la motocicleta al escuchar su ruido cuando ellos bajaban, procediendo entonces Andrade con el soldado Rivera a solicitar a los ocupantes de la moto que pararan. Que las funciones que ejercían como soldados de seguridad era la de observar con lentes y estar pendientes del Teniente y demás miembros del grupo armado que se hallaban en la parte baja del pueblo para que no fueran a ser hostigados y nunca su misión estaba encaminada a controlar la carretera. Que no recibió orden de disparar ni tampoco lo hizo. Refiere que desde el momento en que escucha la moto al instante de realizarse el primer disparo, señala que hubo un intervalo de tiempo como de 10 ó 15 minutos, pero al insistírsele sobre el mismo punto por su defensor, aclara que más o menos 1 ó 2 minutos. Insiste que el Cabo Pérez no dio la orden de disparar sino la de parar la moto y que al momento de producirse los disparos, que fueron muchos, él y el Cabo Pérez se hallan aún en el cafetal, no habían alcanzado a bajar todavía a la carretera, pero que cuando bajaron a la vía dejaron de sonar los disparos y fue entonces cuando salió con el soldado Rivera a buscar al otro ocupante de la moto que se había ido.

Declara dentro del acto el soldado profesional Andrés Albeimar Rivera Sánchez, absuelto por razón de estos mismo hechos, por otro juzgado de esta ciudad, manifestando que ese día a las 5:00 de la tarde se encontraba de seguridad en la parte alta de la vereda La Gran vía de Gigante a donde llegó en horas de la madrugada. Que el comandante de pelotón T-Fajardo dio la orden al Cabo Pérez, comandante de su escuadra, de permanecer ahí durante el día prestándole seguridad mientras bajaba al Caserío La Gran Vía. Refiere que el recorrido desde la parte alta en donde se hallaban a la carretera es de por ahí unos 5 minutos. Que al momento de salir a la carretera escuchan el ruido de una moto y que entonces el Cabo Pérez les ordenó que les hiciera el pare, pero que al momento de cumplir la orden los de la moto les disparan y entonces se tira al piso y reacciona junto con el soldado Andrade. Dice que no

recibió orden de disparar sino que lo hizo por simple situación instintiva para defender su integridad física y que en el momento el enfrentamiento lo sostuvieron él y el soldado Andrade quienes fueron los que hicieron el pare de la moto sin saber quienes venían atrás de ellos. Que en ese sector estaban cumpliendo una operación hacía como un mes y que fue absuelto por este mismo hecho por parte de un juzgado de Garzón por lo que actualmente pertenece como soldado profesional al Batallón de Infantería 26 Cacique Pigoanza de este municipio, sin ninguna limitación a la libertad por razón de este asunto. Que el comandante de la escuadra era el Cabo Pérez. Apunta que él y el soldado Andrade llegaron primero a la carretera y más atrás lo hacían el Cabo Pérez y el soldado Marín Brochero y que escuchó cuando el Cabo Pérez dio la orden de parar la moto, dice que: *"corrí por la carretera permanecí de seguridad y Andrade cogió por el otro lado y entonces mi cabo dijo que ya habían encontrado una persona y que el otro se había volado y que estuvieran pendientes y entonces comenzamos a registrar la zona y entonces cuando dijeron que habían encontrado a un señor y que estaba muerto"*. Agrega que estuvo cerca de esa persona y que supone que con el fue que sostuvo el cruce de disparos y además era de noche cuando no se miran sino siluetas. Dice que no sabe cuántos disparos se realizaron por parte del grupo y que tampoco se enteró quienes más dispararon fuera de él y el soldado Andrade. Señala que lanzó una bengala en el momento que el soldado Andrade dispara y se tira al piso buscando protección y que no sabe quien le ocasionó el disparo entrando por el paladar a Nidio Perdomo Triviño.

La Fiscalía:

Comienza solicitando sentencia condenatoria para los enjuiciados, toda vez que Nidio Perdomo Triviño no fue muerto en combate como se quiso afirmar por parte de los procesados y que tampoco iba acompañado de otra persona, por cuanto está probado que el occiso se disponía a llevar a su cuñado José Ely Sánchez Penque a la vereda La Pradera en donde lo dejó y regresó a la Gran Vía por su amigo Efraín, por lo que sí iba sola la víctima y demostrado que no hubo combate según el informe del folio 146 del cuaderno 1, como

Radicación: 41 298 31 09 002-2012-00769

Contra: Luis Erney Marín Brochero y Wilson Ferney Pérez Muñoz

Delito: Homicidio persona protegida

Motivo: Fallo de 1ª instancia

quiera que se demostró que fue impactada en dos partes, una en la pierna izquierda y otra en el paladar el cual deja tatuaje, indicando que el disparo se realizó a menos de 1.20 metro; prueba técnica que indica que no hubo ningún combate, por lo que no se puede alegar una legítima defensa, resultando entonces la versión de Luis Erney Marín Brochero mentirosa.

Señala que Andrés Albeimar Rivera Sánchez afirma que Andrade, Marín y el Cabo Pérez fueron los que encontraron el cadáver.

Dice que la posición del tirador es criticada por la defensa sin esgrimir prueba que lo contradiga, como quiera, que no lo soporta probatoriamente, queriendo solamente desvirtuar la diligencia de inspección judicial en donde el testigo Rivera indica la posición de cada uno de sus compañeros en la escena de los hechos, contrariando lo manifestado por el perito de balística cuando afirma que la víctima fue atacada por la tropa con el primer disparo para inmovilizarlo y luego ejecutarlo, porque así lo certifica el protocolo de necropsia que con el disparo en el paladar, no es difícil deducir que la víctima fue reducida con la trompetilla del fusil en su boca, luego se acciona y por ello su rostro queda lleno de residuos de pólvora, por lo que no es legal aseverar que este disparo fue producto de enfrentamiento armado.

Que en el presente caso se trata de un falso positivo, donde la fuerza pública idea un combate u hostigamiento para causar la muerte a una persona ajena de todo conflicto armado, toda vez que no obra prueba que el obitado era combatiente.

Por último apunta que en la coautoría impropia impera el principio de la imputación recíproca, que existe resolución común al hecho, es decir, que lo que cada uno de los coautores haga es extendible a todos los demás sin que las otras contribuciones individualmente sean o no por sí solas constitutivas de un delito. Dice que la imputación recíproca radica en aquellas actividades delictivas en las que uno o varios sujetos que lleven armas de fuego, todos resultan ser coautores de los resultados típicos que se produzcan.

Radicación: 41 298 31 09 002-2012-00769

Contra: Luis Erney Marín Brochero y Wilson Herney Pérez Muñoz

Delito: Homicidio persona protegida

Motivo: Fallo de 1ª instancia

De la defensa de Marín Brochero

Dice que las funciones desarrolladas por el ejército son de carácter legal y que la fiscalía nunca probó que los uniformados se concertaran para dar muerte a una persona que pasaba por la carretera, como tampoco es cierto que al escuchar el ruido de la motocicleta dispararon porque entonces se estaría frente a un delito de homicidio doloso, sino que al requerir a las personas que se movilizaban en el velocípedo comenzaron a dispararles y por eso la reacción de los uniformados y que el ente fiscalizador se basó en el informe del médico patólogo, encargado de determinar las causas de la muerte de una persona a través de una necropsia médico legal, a quien se le escapa las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, siendo ilógico entonces que un caso como en el que nos ocupa ese patólogo señale en que orden fueron las heridas y con que objeto se produjeron y que no existe una ciencia que le permita a un profesional de la medicina determinar en un cadáver cuál herida fue primera y cuál después. En fin, insiste en que la fiscalía se basó para acusar y por ende solicitar condena a lo que dice el médico forense, pero sin precisar la actuación en los mismos y la responsabilidad individual de su defendido, por lo cual, solicita se dicte a favor de su patrocinado sentencia absolutoria.

Defensor de Wilson Herney Pérez Muñoz:

Manifiesta que en este proceso no existe prueba por parte de la fiscalía para condenar, como quiera que los cargos están fundamentados en lo dicho por algunos militares y su defendido, acerca de los hechos; indagatorias que no son medios de prueba para dictar un fallo condenatorio. Hace entonces un detallado y amplio análisis sobre la forma como se desarrollaron los acontecimientos y que además la fiscalía no presenta prueba como para que afirme que la víctima no murió en combate. Agrega que tampoco analiza la coautoría y sus elementos. En consecuencia, solicita al despacho se dicte a favor de su defendido fallo absolutorio.

Radicación: 11 298 31 09 002-2012-00769
Contra: Luis Ferny Marin Brochero y Wilson Ferny Pérez Muñoz
Delito: Homicidio persona protegida
Motivo: Fallo de 1ª instancia

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Sobre los derechos y garantías fundamentales, aclárese que los procesados desde su vinculación como sujetos procesales han contado con la debida defensa técnica de un profesional del derecho.

No detectándose entonces, causal alguna que invalide lo actuado, procederá el despacho a emitir el fallo que en derecho corresponda y como consecuencia lógica, debatiremos las pruebas en que se fundamentará el fallo.

Los hechos se originaron el 25 de diciembre de 2005 en la vereda La Gran Via, de la comprensión municipal de Gigante, en donde resulta muerto el ciudadano Nidio Perdomo Triviño ante el cruce de disparos según el informe militar en desarrollo de la Orden de Operaciones No. 0118 denominada Misión Táctica "Halcón", por unidades del Segundo Batallón de la Compañía Catapulta al mando el ST Javier Fajardo Rincón.

Procederá esta oficina judicial en primer lugar a realizar un estudio analítico de la conducta atentatoria contra el bien jurídico de Personas y Bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario atribuida por la Fiscalía en la resolución de acusación contra los enjuiciados de la siguiente manera:

En cumplimiento de los compromisos adquiridos por Colombia a través de los Convenios Internacionales relativos al Derecho Internacional Humanitario, se incorpora al ordenamiento jurídico penal el artículo 135 norma en la que se codificó lo concerniente al delito de Homicidio en Persona Protegida que busca esencialmente materializar la protección, respeto y asistencia, que conforme al artículo 3-1 común a los cuatro Convenios de Ginebra y el artículo 4-2 a 13-2 y 14 del Protocolo II de 1977, debe darse a la persona, el honor, las convicciones y prácticas religiosas de quienes en medio de un conflicto armado no hacen parte de las hostilidades, o han dejado de participar en ellas; categoría en la cual el

Radicación: 41 298 31 09 002-2012-00769
Contra: Luis Erney Marín Brochero y Wilson Ferny Pérez Muñoz
Delito: Homicidio persona protegida
Motivo: Fallo de 1ª instancia

parágrafo del artículo 135 de la Ley 599 de 2000 incluyó a “los integrantes de la población civil”.¹¹

Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha entendido que el término “civil” se refiere a las personas que reúnen las dos condiciones de (i) no ser miembros de las fuerzas armadas u organizaciones armadas irregulares enfrentadas y (ii) no tomar parte en las hostilidades, sea de manera individual como “personas civiles” o “individuos civiles”, o de manera colectiva en tanto “población civil”.

La definición de “personas civiles” y de “población civil” es similar para los distintos propósitos que tiene en el Derecho Internacional Humanitario en su aplicación a los conflictos armados internos por ejemplo, se ha aplicado jurisprudencialmente la misma definición de “civil” para efectos de caracterizar una determinada conducta, en casos concretos, como un crimen de guerra o como un crimen de lesa humanidad.¹²

De otra parte la noción de “población civil” comprende a todas las personas civiles individualmente consideradas. La presencia entre la población civil de miembros de las fuerzas armadas o de grupos armados irregulares, de personas puestas fuera de combate, de personas activamente involucradas en el conflicto o de cualquier otra que no quede amparada por la definición de “civil”, no altera este carácter de la población. No es necesario que todos y cada uno de los miembros de esa población sean civiles es suficiente con que sea de naturaleza predominantemente civil, y puede incluir, por ejemplo, individuos puestos fuera de combate.

Respecto de los conceptos de combate y conflicto armado, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en múltiples ocasiones, ha entendido que el combate

¹¹ “i) Los integrantes de la población civil, ii) Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa; iii) Los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate; iv) El personal sanitario o religioso; v) Los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados; vi) Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga; vii) Quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren considerados como apartidas o refugiados; viii) 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.”

¹² Sentencia C-291/2007

Radicación: 41 298 31 09 002-2012-00769
Contra: Luis Erney Marín Brochero y Wilson Ferney Pérez Muñoz
Delito: Homicidio persona protegida
Motivo: Fallo de 1ª instancia

comporta una acción militar entre bandos opuestos determinable en tiempo y espacio, mientras que el conflicto armado, en cambio, es de mayor cobertura, pues según el artículo 1° del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949, corresponde al enfrentamiento al interior de un Estado entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados, o entre éstos, que bajo la dirección de un mando responsable, ejercen sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.

Así las cosas, es claro que el conflicto armado se desarrolla a través de distintas manifestaciones, una de ellas el combate entre las fuerzas armadas que protagonizan las hostilidades, no siendo esa su única forma de materialización, donde las acciones militares "*sostenidas y concertadas*" incluyen labores de patrullaje y todas aquellas dirigidas a ejercer control sobre ciertos sectores de la población o la restricción de su movilización, entre otras, siendo a partir de la constatación de su presencia que puede predicarse precisamente la existencia de un control territorial.

Cualquiera sea la manifestación del conflicto, subsiste para los miembros de las organizaciones armadas ilegales la obligación de mantener al margen de su accionar a las personas y bienes protegidas por el Derecho Internacional Humanitario.

El tipo penal aquí estudiado es una infracción a los crímenes de guerra internacionales, el cual implica una directa violación al principio del Derecho Internacional Humanitario de distinción, que obliga a los actores armados a diferenciar a la población civil de los combatientes y de las personas que participan activamente en las hostilidades, dirigiendo los ataques solamente contra los segundos mencionados, siendo su prohibición una doctrina reconocida extraterritorialmente de manera consuetudinaria, aplicable a los conflictos de índole internacional e internos.

Radicación: 41 298 31 09 002-2012-00769

Contra: Luis Ferny Marín Brochero y Wilson Ferny Pérez Muñoz

Delito: Homicidio persona protegida

Motivo: Fallo de 1ª instancia

La conducta de causar muerte de una persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario es un crimen de guerra según el artículo 8 del Estatuto de Roma, donde "*matar intencionalmente*" a una persona protegida, no solo establece una conducta de índole directo sino también por dolo eventual, por cuanto se ejecuta el punible siendo consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos.

Se debe tener en cuenta que los elementos de los crímenes de guerra (incorporados a nuestra legislación mediante la Ley 1268 de 2.008) y que hacen parte directa de nuestro ordenamiento jurídico, indican que matar intencionalmente a un ser humano protegido por la normatividad internacional, son los siguientes: 1. Que el autor haya dado muerte; 2. Que esa persona o personas hayan estado protegidas en virtud de uno o más de los convenios de Ginebra de 1949; 3. Que esa persona o personas hayan estado fuera del combate o hayan sido personas civiles o miembros del personal sanitario o religioso, que no tomaban parte activa en las hostilidades (para el conflicto interno) y 4. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hechos que establecía la condición de víctima, así como la condición de hecho que establecía la existencia de un conflicto armado.

Así las cosas, se ocupará este estrado judicial de verificar si efectivamente se cumple los requisitos normativos de la conducta internacionalmente protegida, debiéndose analizar los aspectos materiales y de responsabilidad.

De la materialidad

El cabo Primero OLMEDO TREJOS LEON analista de la sección segunda del Batallón Cacique Pigoanza de esta ciudad, mediante oficio 06051, fechado el 26 de diciembre de 2005, deja a disposición de la fiscalía seccional de turno de Garzón, el cuerpo de una persona identificada como NIDIO PERDOMO, apodado el loco, al parecer perteneciente a las milicias de la segunda estructura "*Ayiber González de las FARC*", quien fue abatido en cruces de disparos el día anterior a las 18.50 horas, dando curso a la misión táctica

Radicación: 41 298 31 09 002-2012-00769

Contra: Luis Erney Marín Brochero y Wilson Ferney Pérez Muñoz

Delito: Homicidio persona protegida

Motivo: Fallo de 1ª instancia

Halcón, en el sector rural de la Vereda la Gran Vía parte baja, jurisdicción del municipio de Gigante Huila, por tropas del Batallón de Infantería Cacique Pigoanza, segundo pelotón, compañía catapulta, al mando del señor subteniente JAVIER FAJARDO RINCÓN, así mismo deja a disposición un revólver calibre 38 CSW No.70733, 6 cartuchos, 4 vainillas calibre 38, 1 granada de mano IM-26-A-2 y una motocicleta TS-185 Suzuki, color azul, placa SBM-43 y relaciona como testigos de los hechos, al Cabo Tercero WILSON PÉREZ MUÑOZ, soldados profesionales ANDRES RIVERA SÁNCHEZ, CESAR LEAL LOZADA, WILLINTON ESPINOSA BAQUERO, JESÚS CÁCERES MUÑOZ, GONZALO ANDRADE CUSPIAN y LUIS ERNEY MARIN BROCHERO.¹³

La fiscalía 21 Seccional de Garzón, junto con el Cuerpo Técnico de Investigación de la ciudad, practica el mismo día en la morgue del Hospital San Vicente de Paúl de Garzón, inspección al cadáver de NIDIO PERDOMO TRIVIÑO, que según las actas allegadas por este organismo hace una descripción de las heridas y lesiones que presentaba el occiso y se deja las siguientes constancias: *"fractura cerrada del piso de la boca con compromisos dentarios. Se recupera fragmento metálico en esta zona (en cobre al parecer de encamisado de proyectil (...))". "Se aprecian residuos de tierra seca en espalda, y a nivel de herida de muslo derecho (...) y que los orificios que presenta la bota izq. El pantalón coinciden anatómicamente con las heridas que presenta el cadáver. El aspecto del cuerpo es descuidado en su aseo"*. Ib., informe investigador criminalístico.¹⁴

Informe de investigador criminalístico fechado el 16 de enero de 2006, contentivo de un álbum fotográfico con ocho placas correspondientes a la diligencia de inspección judicial al cadáver de Nidio Triviño, radicada bajo acta número 050, del 26 de diciembre de 2005.¹⁵

¹³ Folio 20-1

¹⁴ Folios 24 a 26 y 28-1

¹⁵ Folios 68 a 72

Radicación: 41 298 31 09 002-2012-00769
Contra: Luis Erney Marín Brochero y Wilson Ferney Pérez Muñoz
Delito: Homicidio persona protegida
Motivo: Fallo de 1ª instancia

Igualmente se cuenta con el informe técnico de necropsia medico legal, de diciembre 26 de 2005, en donde se describen las heridas halladas en el cadáver por proyectil de arma de fuego de carga única y se hace el análisis del caso: RESUMEN DE HALLAZGOS. *“En la necropsia se encontró, herida de 1 cm de diámetro en paladar, con fractura del mismo, destrucción de bóveda craneana, hundimiento facial en región frontal, Hematoma subgaleal de 4 cm en región fronto-occipital, tres (3) fracturas lineales diastazada en región frontal, que se continúa 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, fractura de tibia y peroné izquierdo. DISCUSIÓN, Lo encontrado en la necropsia, 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 pie y característicamente estas marcas permanecen aún lavando el cadáver. CONCLUSIÓN Con base en la información previa y disponible hasta el momento, y según los hallazgos en la necropsia, la muerte de NIDIO PERDOMO TRIVIÑO, finalmente se debió a un choque neurogénico por laceración cerebral secundaria a lesiones por proyectil de arma de fuego. Probable manera de muerte homicidio”.*¹⁶

De la misma manera se aportó el Registro Civil de defunción correspondiente a Nidio Perdomo Triviño, expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil.¹⁷

DE LA RESPONSABILIDAD:

La acusación por parte de la fiscalía en contra de los procesados **LUIS ERNEY MARIN BROCHERO** y **WILSON FERNEY PÉREZ MUÑOZ**, por el delito de homicidio en persona protegida, está fundamentada en que dichos militares se encontraban en el lugar donde ocurrieron los hechos, y dieron muerte a PERDOMO TRIVIÑO, sin que mediara combate alguno como ellos lo aducen,

¹⁶ Folios 35 a 38-1

¹⁷ Folio 128-1

Radicación: 41 298 31 09 002-2012-00769
Contra: Luis Erney Marín Brochero y Wilson Ferney Pérez Muñoz.
Delito: Homicidio persona protegida
Motivo: Fallo de 1ª instancia

si se tiene en cuenta los hallazgos forenses en el cuerpo del occiso y lo determinado en la inspección judicial y concepto de balística que no coinciden con la trayectoria de los proyectiles que recibió la víctima y la ubicación que dicen tenían otros integrantes de la primera escuadra caso de GONZALO ANDRADE CUSPIAN, ANDRES ALBEIMAR RIVERA SACNHEZ,.

Sobre los acontecimientos del 25 de diciembre de 2005, en el corregimiento de la gran Vía, más exactamente en el sector conocido como la Bodega, fueron escuchados en diligencia de indagatoria:

JAVIER MAURICIO FAJARDO RINCÓN, para el 22 de marzo de 2011, subteniente y comandante del Segundo pelotón de la compañía Catapulta, perteneciente al Batallón Cacique Pigoanza, manifiesta que el día de los hechos en horas de la mañana, dejó una escuadra de seguridad emboscada entre la Bodega y Tres Esquinas del municipio de Gigante, y aproximadamente a las siete de la noche cuando estaba haciendo el programa radial con su superior, el Cabo PEREZ, lo llamó y le informó que estaba en una situación especial, se desplazó con el radio operador JOJOA y el soldado CÁCERES, hacia en donde estaba la escuadra del cabo PÉREZ, y este al llegar le dijo que lo habían hostigado, que venían dos señores en una moto y que él ordenó pararla, pero que botaron la moto y prendieron fuego contra la tropa y en ese momento la escuadra reaccionó, imaginándose que con fuego, que cuando sube encuentra la seguridad abierta y en el lugar de los hechos al cabo con el occiso, al que observó tenía un revólver y al ir a alzarlo los del Batallón cuando llegaron le encontraron una granada IM-26, pero desconociendo donde la tenía. Sobre la munición gastada refiere que reportó al Batallón la que había sido gastada en esa operación, pero que las fechas de las actas de baja de material de guerra que se le ponen de presente en la misma diligencia no coinciden en su firma ni tampoco respecto del gasto de 50 cartuchos 7.62, pues no recuerda haber pasado ese gasto.¹⁸

¹⁸ Folios 133 a 135-2

Radiación: 41 298 31 09 002-2012-00769

Contra: Luis Ferny Marín Brochero y Wilson Ferny Pérez Muñoz

Delito: Homicidio persona protegida

Motivo: Fallo de 1ª instancia

ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ, comparece En la misma fecha y señala que el día de los hechos, llegaron a 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 bajaran porque iban a cambiar de posición hacia donde estaba el teniente y 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 dispare y en ese momento hubo intercambio de disparo entre ANDRADE y el sujeto de la moto, luego yo active 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, ahí permanecí en posición de seguridad mientras los otros hacían el registro y ahí fue cuando ya dijeron que habían encontrado un muerto y luego subió mi teniente (...)", manifiesta así mismo que el no vio al occiso porque permaneció prestando la seguridad al lado de la carretera y que su ubicación en la escuadra era de tercero y Andrade de puntero y que los únicos que dispararon fueron ellos, a los otros compañeros no los vio disparar. Que la primera escuadra estaba conformada ese día por el cabo Pérez, el soldado Andrade, Marín, Leal, Espinosa y él y al preguntársele por el instructor como se explicaba que Nidio Perdomo Treviño, presentara un orificio de entrada en el paladar sucedido en combate y que tenga tatuaje, responde "Lo único que se es que cuando yo me subí de seguridad los disparos siguieron, ellos hicieron registro y lógico dispararon más (...)", y quienes tuvieron que haber encontrado el cadáver fueron Andrade, Marín y el cabo Pérez y termina afirmando que no es responsable de la muerte de ese señor porque él nos agredió y reaccionó defendiendo su vida.¹⁹

¹⁹ Folios 141 y 142-2

Radicación: 41 298 31 09 002-2012-00769

Contra: Luis Erney Marín Brochero y Wilson Ferney Pérez Muñoz

Delito: Homicidio persona protegida

Motivo: Fallo de 1ª instancia

CESAR MILTON LEAL LOZADA, integrante de la primera escuadra, dice que al momento de los hechos escuchó las detonaciones de arma de fuego y no sabe como ocurrieron los mismos porque se encontraba en la parte alta prestando seguridad con el soldado WILLINTON ESPINOSA BAQUERO afirma que no disparó el arma todo lo cual es corroborado también por el anteriormente citado, al rendir indagatoria, dice que estaban recogiendo con Leal sus cosas para salir cuando escucharon unos disparos, razón por la que se estuvo en ese lugar prestando seguridad y al rato fue que subió el teniente a darse cuenta de lo sucedido, sostiene que no disparó su arma y desconoce como acontecieron los hechos.²⁰

JESUS ARLEY CÁCERES MUÑOZ, al momento de los hechos se encontraba en el caserío de "La Gran Vía" con el subteniente FAJARDO RINCÓN, 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 que 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 aporta al folio 124-1 dice que está su nombre allí pero que ese día no disparó su arma.²¹

En indagatoria LUIS ERNEY MARIN BROCHERO, rendida solamente hasta el 25 de junio de 2012, luego de que fuera capturado, manifiesta que el día de los hechos el teniente FAJARDO, salió en horas de la mañana con su sección al caserío de la Gran Vía y le dijo al cabo PEREZ, que nos quedáramos toda el día emboscados de seguridad de ellos y ahí estuvieron todo el día hasta más o menos 6:20 o 6:25 de la tarde, cuando el cabo dio la orden que se desplazaran hasta donde estaba el teniente y cuando estaban saliendo, el soldado RIVERA iba adelante, era el puntero con el soldado ANDRADE y atrás iba él con el cabo PEREZ, que no habían alcanzado a salir a la carretera y escucharon que bajaba una moto, entonces el cabo ordenó a RIVERA que detuvieran la moto,

²⁰ Folios 143 y 153-2

²¹ Folio 145-2

Radicación: 41 298 31 09 002-2012-00769

Contra: Luis Erney Marín Brochero y Wilson Ferney Pérez Muñoz

Delito: Homicidio persona protegida

Motivo: Fallo de 1ª instancia

RIVERA Y ANDRADE, se encontraban ya en la carretera y le hicieron el pare a la moto y es cuando escucha los disparos, dice el indagado que dos disparos, en ese momento como ya estaba oscuro PÉREZ, le dijo a RIVERA que lanzara una bengala y que dichos soldados corrieron hacia el lado donde estaba la moto, que no miro pero los señores de la moto salieron corriendo y ellos llegan con el cabo hasta donde estaba ANDRADE, y les dice "aquí hay uno", y también que vayan en la busca del otro, pero el otro se fue y no se supo para donde cogió; que regresa de buscarlo con RIVERA hasta donde el cabo PÉREZ y este los manda de seguridad, pero ya había llegado el teniente FAJARDO con el enfermero, igualmente refiere el procesado que la distancia entre el cabo PÉREZ y él respecto a RIVERA y ANDRADE, era de ocho a doce metros y que los dos ya estaban sobre la carretera, uno a cada lado; RIVERA estaba a mano derecha y ANDRADE sobre el lado izquierdo subiendo, agrega que él no alcanzó a disparar y dice que los mencionados soldados dispararon, que los que iban en la moto le dispararon primero y por eso abrieron fuego contra los de la moto. Aclara que esa tarde solamente escucho dos disparos de revólver. ANDRADE y RIVERA si dispararon bastantes tiros de fusil, pero no tenían de 7.62 y la M-60 no se disparó. Reitera que los que estaban atrás no dispararon, es decir el cabo PÉREZ y los soldados LEAL y ESPINOSA.²²

Ahora bien, como los integrantes de esta escuadra y el subteniente JAVIER FAJARDO RINCÓN, rindieron declaración en la investigación preliminar disciplinaria, adelantada por la autoridad militar por los mismos hechos, resulta de importancia plasmar lo manifestado en aquella oportunidad, más exactamente el 9 de enero de 2006, es decir, a escasos 15 días de presentarse los acontecimientos aquí investigados, básicamente la de GONZALO ANDRADE CUSPIAN, ANDRES ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ, WILSON FERNEY PÉREZ MUÑOZ y LUIS ERNEY MARIN BROCHERO, toda vez que son a quienes la fiscalía atribuyó responsabilidad en calidad de coautores, por la muerte de Nidio Perdomo Triviño, el 25 de diciembre de 2005, en la vía que conduce del sitio conocido como la Bodega" al centro

²² Folios 29 a 31-4

Radicación: 41 298 31 09 002-2012-00769

Contra: Luis Ferney Marín Brochero y Wilson Ferney Pérez Muñoz

Delito: Homicidio persona protegida

Motivo: Fallo de 1ª instancia

poblado la Gran Vía del municipio de Gigante, puesto que en relación con los demás componentes de la escuadra y el oficial al mando, dentro de la presente actuación les fue precluída la instrucción en la resolución calificatoria, al concluir el ente acusador su no participación en el homicidio de PERDOMO TRIVIÑO, adquiriendo por lo tanto para el esclarecimiento de la responsabilidad de los procesados, especial relevancia probatoria el dicho de GONZALO ANDRADE CUSPIAN y WILSON FERNEY PÉREZ MUÑOZ, el primero porque posteriormente perdió la vida prestando su servicio al Ejército Nacional, el 6 de febrero de 2008, y el segundo, por no haberse logrado su comparecencia al proceso con el fin de vincularlo mediante indagatoria, razón por la cual fue declarado persona ausente.

Es así, como GONZALO ANDRADE CUSPIAN, en declaración dentro de la investigación preliminar disciplinaria, distinguida con el número 001, la cual es incorporada por parte de la fiscalía a las presentes diligencias, de conformidad con el artículo 239 del C. de P. Penal, como la de los otros militares ya mencionados, manifiesta *"Eran eso de las horas de la mañana no se que hora eran exactamente, entonces mi teniente le dijo a mi cabo PÉREZ, que se quedara con la escuadra emboscados a la orilla de la vía que de la Bodega conduce al caserío de La Gran Vía, mi teniente se bajo para el caserío dijo que como pinta de engaño, entonces permanecemos emboscados todo el día a la orilla de la carretera en una marañita pequeña se alcanzaba a ver la vía, entonces se llego a eso como las 19:10 horas aproximadamente y nos dimos de 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 la moto 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 venia en la moto y nos estaba disparando salió a correr por una vía que comunica a una finca más adelante y se tiró por un peñón abajo, entonces cuando se calmó 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*

Radicación: 41 298 31 09 002-2012-00769

Contra: Luis Erney Marín Brochero y Wilson Ferney Pérez Muñoz

Delito: Homicidio persona protegida

Motivo: Fallo de 1ª instancia

registro con el fin de ubicar al que había salido corriendo pero no lo encontramos y de ahí mi cabo ordeno la seguridad y le comunico a mi teniente al rato llegó él y le informo a mi coronel, entonces procedieron haber que tenía el man y fue cuando encontraron la granada y el revólver, después esperamos a que llegara el carro para que se lo llevaran (...)."

Al responder a otra de las preguntas, esto es, a que distancia se encontraba con relación a la persona que resulto muerta, responde que a unos 15 metros aproximadamente; aceptando que si disparo su arma hacia donde les estaban disparando en legítima defensa y que la confrontación armada duro más o menos 10 minutos, así que todo el personal que estaba ahí en el lugar reaccionó al ataque.²³

A su turno ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ, señala en las mismas preliminares que: *"Llegamos como a las 04:00 horas aproximadamente al sector de la Gran Vía, entonces mi teniente como a las 09:30 horas nos dejó ahí para que nos quedáramos emboscados y él se bajo hacia el caserío La gran Vía jurisdicción del municipio de Gigante Huila, ahí duramos todo el día pero como a las 19:00 horas aproximadamente, mi cabo dio la orden para que nos alistáramos para salir, cuando veníamos saliendo a la vía vimos que venía una moto, entonces mi cabo me dio la orden que la parara, entonces yo le sali a la vía, le hice el pare y le silbe ahí el que venía manejando le bajó la velocidad a la moto y se tiraron de la moto y me comenzaron a disparar en varias ocasiones, luego cuando yo me tire a un lado para cubrirme de los disparos fue cuando todos reaccionamos con fuego ya que los demás soldados se encontraban cerca de mi, entonces cuándo ya se calmo la situación, tire una bengala con el fin de ubicar los sujetos, después fue cuando registramos el sector y encontramos la moto tirada y el sujeto dado de baja y verificamos hacia donde había corrido el otro pero no lo encontramos, entonces mi cabo le informo a mi teniente lo sucedido y cuando llegó mi teniente y después nos quedamos ahí mientras fueron los del Batallón a recogerlo, después nos fuimos para el caserío (...)",* agregando más adelante

²³ Folio 99-1

Radicación: 41 298 31 09 002-2012-00769

Contra: Luis Ferney Marín Brochero y Wilson Ferney Pérez Muñoz

Delito: Homicidio persona protegida

Motivo: Fallo de 1ª instancia

que la distancia con el sujeto dado de baja : *“De donde estamos nosotros como 20 a 25 metros aproximadamente (...)”*, y respecto al tiempo que duro el encuentro armado dice, fue más o menos de 15 minutos; y en cuanto a la visibilidad manifiesta que al comienzo estaba entre oscuro y claro y que *“estábamos a la orilla de la carretera que de la Bodega conduce al caserío la Gran Vía, en donde los potreros son de poca maraña, y existe una pequeña carretera que se abre para una finca ubicada como a un kilómetro aproximadamente por donde emprendió la huida el otro sujeto que venía en la moto y le disparo (...)”*. Sobre los autores responde que no tiene conocimiento pues todos respondieron al ataque.²⁴

Al declarar el Cabo Tercero WILSON FERNEY PÉREZ MUÑOZ, dice que *“recibí la orden el día 25 de diciembre a las 09:00 horas aproximadamente, de mi teniente FAJARDO RINCÓN, comandante del pelotón, que me quedara emboscado sobre la vía entre La Gran Vía y La Bodega, como pista de engaño y con misiones de observatorio y seguridad a la tropa que desplazaba con mi teniente que bajaron hacia el caserío de la Gran Vía jurisdicción del municipio de Gigante, Huila, ya que según la información era que por esa vía se estaba desplazando constantemente sujetos integrantes de las FARC, esto de acuerdo a las informaciones suministradas por el S2 de la unidad, siendo aproximadamente las 19:00 horas, el soldado Profesional RIVERA SÁNCHEZ, me informo que por la vía venía desplazándose una moto, entonces le di la orden al mismo soldado que le saliera y le hiciera el pare para que lo requisara, entonces el soldado salió a la vía y le hizo el pare, al hacerle el pare dos sujetos que venían en ella se tiraron de la moto y comenzaron a dispararle con arma corta en varias ocasiones al soldado RIVERA, y este al ver que lo estaban disparando se tiró al suelo hacia un lado con el fin de protegerse del ataque, fue cuando la tropa reacciono, en esos momentos el soldado RIVERA, lanzo una bengala con el fin de ubicar los sujetos que lo estaban atacando, después de controlado la situación se hizo un registro con todas las medidas de seguridad y fue cuando como resultado del cruce de disparos se dio de baja un sujeto y el otro no fue encontrado, al parecer huyo, en esos momentos*

²⁴ Folio 101-1

le informe a mi teniente por radio la situación que se estaba presentando, fue cuando en cuestión de 20 minutos aproximadamente llego mi teniente y le informe los hechos sucedidos, entonces mi teniente le informo a mi Coronel y se prosiguió con el levantamiento del cadáver luego llego la camioneta del S2 y se llevaron el cuerpo y el material que portaba este sujeto un revólver cal 38.01 granada de fragmentación y la motocicleta de color azul, al otro día se registro el sector con el fin de verificar el otro sujeto donde se encontraba, sin resultado ninguno (...)".

Al preguntársele a que distancia se encontraba en relación con el sujeto dado de baja, dice que aproximadamente a unos 40 a 50 metros y que si disparo hacia donde provenían los disparos en legítima defensa, agregando más adelante en su declaración dentro de la investigación preliminar disciplinaria en cuanto a la descripción del terreno que estaban a la orilla de la carretera en la parte alta, con vegetación poca y bajita y que frente a su ubicación, en diagonal a una entradita a una carretera y en regulares condiciones que conduce a una finca que está ubicada a unos 1.000 metros aproximadamente y sobre los autores del hecho que desconoce quienes pueden ser "porque todos reaccionamos ante el ataque de los sujetos y no podría decir quien con exactitud".²⁵

El soldado profesional integrante de la misma escuadra LUIS ERNEY MARIN BROCHERO, al rendir declaración ante el instructor encargado de la investigación preliminar, el día 9 de enero de 2006, dice lo siguiente: "eran como las 09:15 horas de la mañana aproximadamente cuando mi teniente le dio la orden a mi cabo PEREZ, que se quedara con la primera escuadra emboscados a la orilla de la carretera, que el se iba para el caserío La Gran Vía jurisdicción del municipio de Gigante, Huila, con el fin de hacer una pinta de engaño, estábamos emboscados y 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 salio a la vía y le hizo el pare a la moto y "en ese momento se tiraron de la

²⁵ Folio 103-1

Radicación: 41 298 31 09 002-2012-00769

Contra: Luis Erney Marín Brochero y Wilson Ferney Pérez Muñoz

Delito: Homicidio persona protegida

Motivo: Fallo de 1ª instancia

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, tiro una bengala para ver donde estaban los sujetos ya que se estaba poniendo bien oscuro, fue cuando nosotros reaccionamos al ataque, al rato aprovechando la luz de la bengala nos acercamos al sitio de donde nos estaban disparando los sujetos y vimos que uno de los dos se había dado de baja, seguimos registrando con el fin de haber si encontrábamos el otro que había salido corriendo como hacia el peñón, pero no lo encontramos, entonces mi teniente llego y mi cabo le informo, después nos fuimos para donde estaba los otros soldados (...)" Sobre la distancia en donde se encontraba respecto a la persona que resulto muerta y si uso o no el arma de dotación y hacia que dirección, contesto: "de donde estábamos nosotros como 25 a 30 metros aproximadamente" y que "Si dispare hacia donde nos disparaba en legitima defensa, agregando que el encuentro armado tuvo una duración de 10 a 15 minutos y en cuanto a los autores de los hechos manifiesta "No se todos disparamos porque nos disparaban".²⁶

A las anteriores declaraciones, practicadas por la justicia penal militar, la fiscalía les otorgó valor probatorio en el auto que avoco conocimiento de las diligencias por competencia,²⁷ y es como dijimos, con tales declaraciones vertidas a escasos días de los acontecimientos por parte de GONZALO ANDRADE CUSPIAN, ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ, WILSON PÉREZ MUÑOZ y LUIS ERNEY MARÍN BROCHERO, como se establece que no existió ninguna confrontación bélica entre el hoy occiso y los militares mencionados, toda vez que si se revisa el protocolo de necropsia y se tiene en cuenta la distancia de donde dice los procesados reaccionaron con sus armas ante el supuesto ataque, la misma no coincide con los hallazgos encontrados por el médico forenses en el cadáver de NIDIO PERDOMO TRIVIÑO, en razón a que si bien al describirse las lesiones ocasionadas con proyectil de arma de fuego de carga única, ubicadas en el tercio inferior de la pierna izquierda y que

²⁶ Folio 141-1

²⁷ Folio 137-1

presentaba dos orificios con fractura expuesta de tibia y peroné, sin tatuaje ni ahumamiento, en relación con la otra lesión, que es la que le causa la muerte, se dice por el galeno que se trata de una *"herida de un centímetro de diámetro en paladar, con fractura del mismo e incisivos centrales, con tatuaje en cara y tórax, tercio superior anterior, disperso"*, es decir que resulta evidente que existió unos disparos de fusil que según balística corresponde a calibre 5.56, munición de las entregada a los militares integrantes del pelotón segundo encargados de la operación Halcón, entre ellos los procesados, y que fue realizada desde una corta distancia, por cuanto dejo restos de pólvora no quemados formando el tatuaje al que hace referencia el legista y que generalmente suele producirse a una distancia máxima de 1.20 mts. Prueba científica que desde luego no aparece desvirtuada dentro de la investigación y que constituye un indicio grave en contra de los procesados sobre la ejecución extrajudicial del señor NIDIO PERDOMO TRIVIÑO.

Lo anterior se refuerza aún más con otros elementos de juicio que apuntan a demostrar igualmente la responsabilidad penal de los aquí acusados por el delito de homicidio en persona protegida, como acontece con el informe de anatomía patológica²⁸ efectuado con base en el protocolo de necropsia que precisa: *"del análisis de los impactos producidos en la humanidad del occiso, podemos establecer que sufrió dos impactos por proyectil arma de fuego, uno en pierna izquierda que generó la inmovilización del occiso e impide su desplazamiento; el segundo, como bien lo indica el forense, determina la muerte del occiso (sic) y es ocasionado a corta distancia, menos de 1,20 mis, este patrón de lesiones es poco probable que se genere durante un combate, más indica una intensión (sic) de inmovilización previa y una posterior herida mortal a corta distancia, para determinar la lesión fatal del occiso"*, los señores defensores descalifican dicha apreciación porque considera que el patólogo forense se extralimitó en su función, como por ejemplo determinar los daños que causa en los tejidos una arma de fuego y menos hacer conjeturas o suposiciones de cual disparo fue realizado primero y cual posteriormente, así como afirmar que el producido en la pierna izquierda tuvo como finalidad la de

²⁸ Folios 146 y 147-1

Radicación: 41 298 31 09 002-2012-00769
Contra: Luis Erney Marín Brochero y Wilson Ferney Pérez Muñoz
Delito: Homicidio persona protegida
Motivo: Fallo de 1ª instancia

inmovilizar al occiso, para luego determinar su muerte, como si hubiera estado presenciando los hechos; sin embargo, el juzgado considera que dichas conclusiones de ninguna manera están alejados de lo realmente sucedido y probado en el expediente, toda vez que si nos remitimos a la inspección técnica del cadáver y su informe, así como al álbum fotográfico, visibles a (fs. 24 a 30, 68 a 72 -1), encontramos que en cada una de estas diligencias aparece como detalle que debe resaltarse, lo cual a pasado desapercibido por las partes, es que el hoy occiso presentaba *“Una herida de forma irregular con equimosis localizada en el tercio distal, cara externa del muslo derecho, con residuos de tierra seca en espalda y a nivel de herida de muslo derecho”* lo que demuestra que la teoría del patólogo forense es acertada, habida cuenta a que la víctima en el momento de los hechos se desplazaba en una motocicleta y al recibir el primer disparo en la pierna izquierda, cayó del velocípedo sobre el muslo derecho y luego quedo de espalda, instante en el que se le remata en esa posición aún con vida, con un disparo de fusil y a corta distancia; y se puede afirmar que aún con vida, porque la medicina legal traumatológica, tiene entendido que esta clase de lesiones: *“atestigua generalmente que el sujeto estaba vivo en el momento de producirse; indican el punto donde se ha producido una violencia –golpe, choque, caída; pueden revelar la forma del instrumento responsable y servir para precisar la fecha de la violencia”*²⁹ lo cual también explica el impacto en el paladar y la dirección y trayectoria del mismo.

Ahora bien, en sus alegaciones los defensores insisten, acogiendo la versión de los procesados y la de los soldados RIVERA SÁNCHEZ Y ANDRADE CUSPIAN, pero más exactamente en el caso del último y según lo dice MARIN BROCHERO en su indagatoria muchos años después de los hechos, que fue ANDRADE el que le disparó al occiso a corta distancia, ante el encuentro intempestivo con uno de los agresores de la tropa, ya que el occiso y su acompañante, no permanecieron en un sitio fijo, sino que al observar la presencia en la vía de los soldados, se lanzaron de la motocicleta y abrieron fuego para poder huir por una carretera alterna que se dirigía hacia abajo,

²⁹ Medicina legal Judicial, Camilo L. Simonin página 67, Tercera Edición Editorial JIMS Barcelona.

Radicación: 41 298 31 09 002-2012-00769

Contra: Luis Ferney Marín Brochero y Wilson Ferney Pérez Muñoz.

Delito: Homicidio persona protegida

Motivo: Fallo de 1ª instancia

produciéndose entonces la reacción de los militares que también dispararon al unísono tal como lo refieren en cada una de sus exposiciones ante la justicia castrense los anteriormente mencionados, diferente es que RIVERA y MARÍN BROCHERO, no obstante reconocer en aquella oportunidad que junto con PÉREZ MUÑOZ y ANDRADE CUSPIAN, usaron sus armas en defensa legítima porque además eran quienes se encontraban sobre la vía, se venga a plantear ahora de manera falaz y desde luego conociendo seguramente del fallecimiento en servicio de ANDRADE, que fue este soldado el único que disparó casi a quema ropa a uno de los motociclistas, manifestando inclusive a MARÍN: *"ahí cayó uno, mostrándole el sujeto dado de baja"*, pero como vuelve y se repite, ese supuesto enfrentamiento no ocurrió, de acuerdo con las conclusiones de la necropsia y la ubicación en la que se encontraban los directamente implicados en el proceso, RIVERA SÁNCHEZ, quien señala en su indagatoria que donde estaba él y sus compañeros hasta donde estaban los dos motociclistas, había una distancia de 20 a 25 metros aproximadamente, y MARÍN BROCHERO, quien luego negó en su indagatoria y en el acto público haber disparado, manifestó que se hallaba a una distancia de unos 25 a 30 metros, mientras que ANDRADE CUSPIAN, en referencia a lo mismo, dice que a unos 15 metros con relación al sujeto dado de baja, agregando que RIVERA fue el que intenta detener a los motociclistas por orden del cabo PEREZ MUÑOZ, que todos respondieron al ataque y que el soldado RIVERA, tiro una bengala para observar donde restaba el otro personaje; debe recordarse que WILSON FERNEY PÉREZ MUÑOZ, quien estaba al mando de la escuadra, en la versión rendida ante el estamento militar disciplinario, acotó hallarse a unos 40 a 50 metros del motociclista muerto y que si disparó fue para defenderse y en dirección de donde provenían los disparos, así como sus mismos subalternos.

Pero estas afirmaciones de los procesados aparece también desvirtuadas con la inspección judicial practicada al lugar de los hechos, que igualmente es cuestionada por los defensores, por la época en que se llevó a cabo la diligencia y por el desconocimiento de garantías de derechos fundamentales como el debido proceso y defensa, en el caso de MARÍN BROCHERO, sobre

Radicación: 41 298 31 09 002-2012-00769

Contra: Luis Erney Marín Brochero y Wilson Fernéy Pérez Muñoz

Delito: Homicidio persona protegida

Motivo: Fallo de 1ª instancia

lo cual se pronunció el despacho y el Tribunal Superior de Neiva; porque si bien puede aceptarse que el terreno no ofrecía las mismas condiciones por el cambio que presentaba al momento de la inspección, no obstante se tiene que resaltar su importancia en el esclarecimiento de lo sucedido el 25 de diciembre de 2005, nos referimos a la topografía del terreno que aún por el paso del tiempo ninguna modificación podía tener, resultando concordante con el protocolo de necropsia y el informe rendido por el topógrafo forense en dicha diligencia, que no es otra, que la dirección y trayectoria de los disparos que impactaron en el cuerpo de NIDIO PERDOMO TRIVIÑO, respecto a lo cual MARÍN BROCHERO, igualmente intenta acomodar, cuando dice que ANDRADE, fue quien disparo y el que se encontraba apostado al lado izquierdo de la vía, queriendo explicar la lesión en la pierna izquierda del occiso, mientras que RIVERA SÁNCHEZ asegura se encontraba ubicado a la derecha y quien a su vez sostiene que cuando él se tiro al suelo para cubrirse de los disparos realizados por los motociclistas, el no disparo, que en ese momento el intercambio de disparos fue entre ANDRADE y uno de los sujetos de la motocicleta, *"los únicos que dispararon fueron ellos, a los otros compañeros no los vía disparar"*, para más adelante manifestar, respecto al impacto en el paladar y con tatuaje de PERDOMO TRIVIÑO, limitarse a responder que *"lo único que se es que cuando yo me subí de seguridad los disparos siguieron, ellos hicieron registro y lógico dispararon más (...), quienes tuvieron que haber encontrado el cadáver fueron ANDRADE, MARÍN y el cabo PÉREZ"*, porque agrega el despacho eran los que se encontraban en la vía de acuerdo a su ubicación dada en indagatoria por el mismo soldado RIVERA y LUIS ERNEY MARIN BROCHERO, es decir que el puntero de la escuadra era ANDRADE, y luego le seguía PÉREZ MUÑOZ y MARIN BROCHERO, en cambio este dice que la distancia con RIVERA Y ANDRADE, que estaban sobre la carretera, con relación al cabo y a él, era de unos 8 metros.³⁰

En la inspección judicial realizada en la vía de la Vereda la Gran Vía, del municipio de Gigante Huila,(fl.199 a 204-2). ANDRES ALBEIMAR RIVERA

³⁰ Folios 142-2 y 29-4

Radicación: 41 298 31 09 002-2012-00769

Contra: Luis Erney Marín Brochero y Wilson Ferney Pérez Muñoz

Delito: Homicidio persona protegida

Motivo: Fallo de 1ª instancia

SÁNCHEZ, manifiesta en esta oportunidad que el reacciono del lado izquierdo de donde se encontraba, mirando hacia donde venía la moto y los otros m ANDRADE MARÍN y el cabo PÉREZ, quedaron al lado derecho y ellos también dispararon, confirmándose entonces que estos cuatro militares eran los que se encontraban sobre la vía, desmintiendo al suboficial, que dijo en su versión encontrarse en relación con el sujeto dado de baja a unos 40 a 50 metros,³¹ pero lo más importante de esta diligencia como ya se había acotado, son las conclusiones del perito balístico quien en su dictamen establece que *“las trayectorias de los disparos que presenta el hoy occiso NIDIO PERDOMO TRUJILLO (Sic), no coincide con la versión rendida por el soldado ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ, y con la topografía del terreno, ya que las mismas son de arriba-abajo, y la posición del soldado es un plan inferior a la posición donde se desplazaba el hoy occiso (...)”*, lo anterior está soportado con la descripción que se hace en el protocolo de necropsia por el legista, el cual indica para la causada en el paladar una trayectoria infero-superior; y en cuanto al de la pierna izquierda, de derecha-izquierda, supero-inferior,³² que son objeto de análisis por el perito en el último aparte del informe y refiriéndose a la causada en la pierna izquierda, que no era posible que el occiso recibiera los impactos conduciendo su motocicleta en sentido sur norte de la vía que comunica del sitio la Bodega con la Vereda La Gran Vía, y menos con la ubicación de los militares en el costado oriental de la misma, ya que carecían de ángulo de disparo y si lo hubieran tenido la trayectoria sería infero-superior y no como lo determina el protocolo de necropsia.³³

De otro lado desde el mismo informe de hechos, el comandante del pelotón, subteniente JAVIER MAURICIO FAJARDO RINCÓN, señala que a las 19 horas de ese 25 de diciembre encontrándose en la población de la gran vía escuchó unos disparos por el lugar donde se encontraba emboscada la escuadra al mando del cabo WILSON FERNEY PEREZ MUÑOZ, quien le reportó que estaba en una situación especial y al llegar hacia dicho lugar se le comunicó de lo sucedido, esto es que se había dado de baja a un miliciano de

³¹ Folio 103-1

³² Folios 36 y 37-1

³³ Folios 209 y 210-2

Radicación: 41 298 31 09 002-2012-00769

Contra: Luis Erney Marín Brochero y Wilson Ferney Pérez Muñoz

Delito: Homicidio persona protegida

Motivo: Fallo de 1ª instancia

la Farc, llamado alias el Loco, quien delinquía en el sector de las águilas, ubicado en esa misma jurisdicción, y al que se le halló un revolver calibre 38 marca Smith Wesson, 5 cartuchos de igual calibre y una granada de mano M-26 Indumil.

Sin embargo, durante la investigación no se llegó a demostrar que el señor NIDIO PERDOMO TRIVIÑO, estuviera vinculado con esa organización subversiva o por lo menos que en el estamento militar apareciera reportado en su base de datos, como generalmente se hace figurar en las conocidas y llamadas orden de batalla, listado en el que se tienen los nombres y los alias de aquellas personas que actúan al margen de la ley en una determinada región; antes por el contrario, el señor NIDIO PERDOMO TRIVIÑO no le aparecen registrados antecedentes judiciales, y si nos remitimos a las declaraciones recepcionadas al señor JOSÉ ELY SÁNCHEZ y FABIOLA SÁNCHEZ PENCUE, en su orden cuñado y esposa del occiso,³⁴ lo único que se corrobora es que el presunto miliciano como lo señala el informe militar, simplemente era una persona civil, con residencia en la Vereda "Alto de las Águilas", del municipio de Gigante, en donde permanecía junto con su familia, dedicado a las labores del agro, en un predio heredado de su señor padre y que el día de los hechos, aproximadamente a las tres de la tarde abandonó en una moto de su propiedad con su amigo y vecino EFRAÍN ROJAS, coincidiendo en encontrarse con JOSÉ ELY, en el poblado de la Gran Vía, quien le pidió el favor que lo llevara hasta la vereda la Pradera, mientras que EFRAÍN se quedó en su espera en el mencionado poblado con otros amigos, pues tenían el propósito como lo refiere la señora FABIOLA, de ir con aquel en búsqueda de unas abejas, pero lo que encontró fue la muerte cuando retornaba de dejar a su cuñado, en el sitio denominado la Bodega a manos de una escuadra militar, cuyas circunstancias como ocurrieron los hechos, genera duda de acuerdo con lo declarado por los anteriores testigos y familiares del occiso, por lo que fuerza concluir que el señor NIDIO PERDOMO TRIVIÑO era una civil ajeno al conflicto armado, que la versión en el sentido que ese día venía en su motocicleta acompañado y que atacaron a la tropa con fuego, solamente

³⁴ Folios 229 y 295-1

Radicación: 41 298 31 09 002-2012-00769

Contra: Luis Erney Marín Brochero y Wilson Ferny Pérez Muñoz

Delito: Homicidio persona protegida

Motivo: Fallo de 1ª instancia

procede de los mismos procesados, quienes para hacerla más creíble sostienen que la otra persona salió huyendo del lugar cuando se produjo el enfrentamiento, y que al occiso se le encontraron un revólver con munición y una granada, buscando igualmente justificar el delito de homicidio en que incurrieron, alegando inclusive que si reaccionaron fue con el fin de defender sus vidas, pero en abierta contradicción respecto a la distancia en que dispararon sus armas, la ubicación de cada una de ellos, números de disparos, pero lo más grave, sin nunca explicar las razones por las cuales PERDOMO TRIVIÑO presentaba un tatuaje disperso en la cara y en el tórax, sumado a lo dictaminado en el informe topográfico y balístico,³⁵ que es concluyente en cuanto a que desde la posición en que se encontraban ubicados los tiradores no era posible impactar al occiso, según la descripción de las heridas en el protocolo de necropsia.

Conforme a lo anterior, tenemos que pese a algunas falencias dentro de la investigación, y que resaltan en sus alegaciones los señores defensores, es decir a que no hubo fijación del lugar de los hechos, una vez estos sucedieron, ni tampoco que se practicó prueba de absorción atómica a PERDOMO, con el fin de corroborar la versión militar en el sentido de que el occiso disparó contra ellos y por ende se produjo un enfrentamiento, también lo es, que ocurridos los mismos cerca de las siete de la noche y habiendo hecho presencia el teniente FAJARDO RINCÓN, no informaron inmediatamente a la autoridad competente, para mayor claridad de lo sucedido y para que se procediera a fijar la escena de los hechos, sino por el contrario fue el ejército nacional y otros miembros del Batallón Cacique Pigoanza, quienes en uno de sus vehículos oficiales optaron por trasladar el cadáver de PERDOMO, a la morgue del Hospital de esta ciudad, de recoger el revólver y la granada encontrados presuntamente al extinto, perdiéndose por este motivo igualmente credibilidad a sus dichos, que tampoco respaldaron durante la investigación mediante la aducción de pruebas desde el mismo momento en que se les vinculó, porque lo cierto es que la prueba técnica y científica practicada por la fiscalía si deja entrever o vislumbrar que no existió ningún

³⁵ Folios 206 a 215-2

Radicación: 41 298 31 09 002-2012-00769

Contra: Luis Erney Marín Brochero y Wilson Ferney Pérez Muñoz

Delito: Homicidio persona protegida

Motivo: Fallo de 1ª instancia

enfrentamiento armado; porque se dice que solamente se escucharon un par de disparos y nada más, según los soldados LEAL Y ESPINOSA, que conformaban la misma escuadra, siendo también confuso el informe de gasto de munición al que hace referencia el encargado de esa función en el mencionado batallón, JOSÉ WILLINTON MOLINA CIPAMOCHA y LUIS ALEJANDRO LEÓN RINCÓN³⁶ y que el primero niega haber suscrito y desconocer su uso por el calibre de sus fusiles, MARIN BROCHERO y otros de los indagados como RIVERA SÁNCHEZ, LEAL LOZADA, ESPINOSA BAQUERO y CACERES MUÑOZ, razón por la cual la fiscalía decide acusar al primero de los citados y a WILSON FERNEY PÉREZ MUÑOZ, como coautores del delito de homicidio en persona protegida, toda vez que la muerte de NIDIO PERDOMO TRIVIÑO, no obstante contarse con una orden militar de operaciones en el sector, para desarrollar la misión táctica Halcón, en la que seguramente creyeron ampararse los implicados, no fue como quedo demostrado resultado de una reacción legítima por parte de los procesados que los obligara a utilizar sus armas de dotación, ante una supuesta agresión del occiso, sino porque también se acreditó con los medios probatorios de los que se ha venido haciendo alusión y sus propias indagatorias, que los aquí sentenciados se encontraban en ese momento sobre la vía, junto con los soldados ANDRADES SÁNCHEZ Y RIVERA CUSPIAN, quienes en esas condiciones como integrantes de una escuadra militar, siendo PEREZ MUÑOZ su comandante, tenían el dominio y decisión común para la realización del hecho delictivo, esto es segar la vida del señor NIDIO PERDOMO TRIVIÑO, bajo la apariencia de un combate, persona que como se dijo era ajena al conflicto interno armado, de acuerdo a lo que se logró establecer en las diligencias, debiéndose entonces reconocer como integrante de la población civil protegida por el derecho internacional humanitario, a través de diferentes tratados y convenios a los que ha adherido el Estado Colombiano o internamente mediante el parágrafo del Artículo 135 del Código Penal, acogiéndose así los planteamientos que en ese sentido ha aducido la fiscalía, como igualmente sobre la coautoria, la cual ha sido objeto de estudio en

³⁶ Folios 123, 124-2 y 283, 287-3

Radicación: 41 298 31 09 002-2012-00769
Contra: Luis Erney Marín Brochero y Wilson Ferney Pérez Muñoz
Delito: Homicidio persona protegida
Motivo: Fallo de 1ª instancia

reiterados fallos por el máximo Tribunal de la justicia ordinaria, de conformidad con el Artículo 29 Ibidem.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal a distinguido dos clases de participación plural de personas en la consumación de la conducta punible: La primera, denominada coautoría propia, ocurre cuando convergen varios sujetos en la ejecución de 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 decir la prevista en la norma en comento y en la que deben concurrir para su configuración: *“(i) una decisión común al hecho, (ii) una división o repartición de funciones y (iii) una contribución trascendente en la fase ejecutiva del injusto.”*³⁷

En relación con la denominada coautoría impropia, y que fundamenta la acusación en este caso, dicha Corporación considera que para su reconocimiento se requiere como características: *“que cada uno de los sujetos intervinientes en el hecho punible no ejecutan integral y materialmente la conducta definida en el tipo, pero sí lo hace prestando contribución objetiva a la consecución del resultado común en la que cada cual tiene dominio funcional del hecho con división de trabajo, cumpliendo acuerdo expreso o tácito, y previo o concurrente con la comisión del hecho sin que para la atribución de responsabilidad resulta indispensable que cada interviniente lleve a cabo o ejecute la totalidad del supuesto fáctico contenido en el tipo o que solo deba responder por el aporte realizado y desconectado del plan común (...).”*³⁸

Es entonces respecto a esta coautoría, que se debe entender los cargos formulados por la fiscalía a los aquí acusados y no bajo la perspectiva que señalan los defensores como si se tratara de la coautoría propia, puesto que

³⁷ C.S.J. Sentencia 14 de octubre de 2009, proceso No.26266 M.P. Dr. Julio Enrique Soacha Salamanca.

³⁸ C.S.J. Sent. Jul. 11/2002. Rda.11682. M.P. Fernando E Arboleda Rripol

Radicación: 41 298 31 09 002-2012-00769

Contra: Luis Erney Marín Brochero y Wilson Ferney Pérez Muñoz.

Delito: Homicidio persona protegida

Motivo: Fallo de 1ª instancia

es indiscutible que siendo WILSON FERNEY PÉREZ MUÑOZ Y LUIS ERNEY MARIN BROCHERO integrantes de una misma escuadra y más aún al mando del primero de los citados, se generara entre ellos y los otros dos soldados que se encontraban en la vía, un acuerdo común así fuera tácito para la materialización de la conducta punible como era la de dar muerte a NIDIO PERDOMO TRIVIÑO, para luego hacer aparecer este hecho como una confrontación armada entre el occiso y el ejército, contando para dicho designio delictivo con un co-dominio funcional, no solamente por la investidura que ostentaban, sino por el control que tenían sobre el área en la que en principio realizaban labores de inteligencia y seguridad para proteger a la ciudadanía.

Al referirse a la responsabilidad penal de un uniformado del Estado, por la muerte de un ciudadano en un reten de control, en sentencia del 8 de marzo de 2011, El Tribunal Superior de Popayán, Sala Penal de Decisión Penal, precisa:

“La sala señala que la posición de garante atribuida a las Fuerzas militares como a la policía a partir del Art. 217 de la Constitución Nacional ha establecido como una de sus funciones la de garantizar el orden constitucional y los deberes relacionado con el Estado social de derecho como es la protección de los derechos de los ciudadanos y donde las fuerzas armadas tienen un papel significativo. Citando jurisprudencia de la Corte constitucional expresa la sala que está legitimado el uso de las armas por parte de las fuerzas armadas, siempre que se persiga un fin constitucionalmente legítimo, esto es de aquellos para los cuales ha sido investido el Estado por intermedio de sus autoridades de poderes exclusivos como lo es el del monopolio en el uso de la fuerza que descansa sobre los organismos pertenecientes al Ejército para el caso concreto. Pero debe tenerse presente que si bien estas atribuciones les han sido conferidas para dar garantía esto no puede convertirse en un recurso para realizar ciertas conductas que transgredir los fines para los cuales fueron constituidos”.³⁹

CALIFICACIÓN JURÍDICA

³⁹ CSJ, CAS. Penal, Auto ene. 21/2004, Rad. 16.383, M. P. Marina Pulido de Barón

Radicación: 41 298 31 09 002-2012-00769

Contra: Luis Erney Marín Brochero y Wilson Ferney Pérez Muñoz

Delito: Homicidio persona protegida

Motivo: Fallo de 1ª instancia

La conducta desplegada por los sentenciados Luis Erney Brochero y Wilson Ferney Pérez Muñoz, denominada Homicidio en Persona Protegida, encuentra adecuación típica en el Código Penal, Libro Segundo, Título II, Capítulo Único, artículo 135, con pena de prisión de 30 a 40 años de prisión, en concordancia con la vulneración de las disposiciones contempladas en Convenio de Ginebra de 1949 en su artículo 3-1 y Protocolo II de 1977 en su artículo 4-2 a 13-3 y 14, ratificados por Colombia, cuyo texto señala:

“ART. 135.- Homicidio en persona protegida. El que, que con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasiona la muerte de persona protegida conforme a los convenios internacionales sobre Derecho Humanitario ratificado 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”

“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. (...).”

PENAS A IMPONER

Marco Punitivo y Ámbito de Movilidad de la Pena

Los injustos ocurren en vigencia de la presente normatividad penal (Ley 599 de julio 24 de 2000 y Ley 600 de julio 24 de 2000), no existiendo tránsito de legislación que amerite estudio de favorabilidad alguna o la aplicación de aumentos punitivos como los previstos en la Ley 890 de julio 7 de 2004, toda vez que tal incremento solo opera para aquellos hechos y conductas cometidos en donde hubiere comenzado a regir el sistema penal acusatorio en el país, es decir, desde el 1 de enero de 2005, y en este distrito judicial solamente entró en funcionamiento el 1 de enero de 2007, conforme al artículo 530 de la Ley 906 de agosto 31 de 2004, por lo tanto este caso se rige por las leyes inicialmente citadas.

Radicación: 41 298 31 09 002-2012-00769

Contra: Luis Erney Marín Brochero y Wilson Ferney Pérez Muñoz

Delito: Homicidio persona protegida

Motivo: Fallo de 1ª instancia

Ahora bien, en atención a la conducta punible, cuya pena de prisión oscila entre 360 y 480 meses de prisión, multa de 2000 a 5.000 s.m.l.m.v. e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 15 a 20 años, los cuartos quedarán así:

Para la prisión los cuartos se dividen así: primer cuarto de 360 a 390 meses, el segundo de 390 a 420, el tercer cuarto de 420 a 450 y el último cuarto de 450 a 480 meses de prisión.

Con relación a la pena de multa los cuartos se dividirán así: el primero de 2.000 a 2.750 s.m.l.m.v., el segundo de 2.750 a 3.500, el tercero 3.500 a 4.500 y el último de 4.500 a 5.000 s.m.l.m.v.

Sobre la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, dividido el ámbito de movilidad en cuartos, nos arroja como resultado quince (15) meses; de donde se tiene que el cuarto mínimo oscila entre 180 a 195 meses, el primer cuarto medio entre 195 meses y 210 meses, el segundo cuarto medio entre 210 meses y 225 meses; y el cuarto máximo entre 225 meses y 240 meses.

A efectos de determinar la pena a imponer, se tendrá en cuenta los lineamientos del inciso del artículo 63 del Código de Penal, modificado por la Ley 1709 de 2014, como lo son la gravedad de la conducta, el daño real causado, la intensidad del dolo y la necesidad y función de la pena, el que de manera flagrante vulneró no solo la normatividad interna sino los distintos tratados suscritos por Colombia referentes a la protección de la población civil, en el que ineludiblemente se puede ponderar como grave demostrativo ello que frente a los valores que impera en una sociedad existen conductas que contravienen mayor grado esos valores propias de las normas de la convivencia social, por cuanto crean inseguridad zozobra y alarma colectiva y por ende causando más daño, resultando que estas circunstancias sacan el hecho de los esquemas de ocurrencia común y el grado de censura sea mayor para la imposición de la pena, pudiendo el juzgador entonces dar plena

Radicación: 41 298 31 09 002-2012-00769
Contra: Luis Erney Marín Brochero y Wilson Ferney Pérez Muñoz
Delito: Homicidio persona protegida
Motivo: Fallo de 1ª instancia

aplicación a las funciones de prevención general, retribución justa y prevención, en consecuencia, no se impondrá la mínima del primer cuarto para el delito de homicidio en persona protegida, sino que lo haremos de trescientos setenta y cinco (375) meses de prisión, multa 2.005 s.m.l.m.v. e interdicción de derechos y funciones públicas de 185 meses, que será la que en definitiva purgarán los sentenciados Luis Erney Marín Brochero y Wilson Ferney Pérez Muñoz.

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

El constituyente le proporcionó rango constitucional a los derechos de las víctimas para lograr la efectividad de sus derechos, así como la satisfacción de los principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, de manera que la intervención de la víctima dentro del proceso penal, pasó de la mera expectativa a la vía judicial para el ejercicio de la acción indemnizatoria, como derecho constitucional que además de garantizar la efectiva reparación, también logra se conozca la verdad sobre lo ocurrido.

De igual forma la Jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la intervención de las víctimas en el proceso penal y su interés porque la justicia resuelva un asunto, pasó de la mera expectativa por la obtención de una reparación económica como simple derecho subjetivo que permitía que el delito como fuente de obligaciones tuviera una vía judicial para el ejercicio de la pretensión patrimonial a convertirse en derecho constitucional fundamental que además de garantizar (i) la efectiva **reparación** por el agravio sufrido, asegura (ii) la obligación estatal de buscar que se conozca la **verdad** sobre lo ocurrido, y (iii) un acceso expedito a la **justicia**, pues así se prevé por la propia Constitución Política, la ley penal vigente y los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Radicación: 41 298 31 09 002-2012-00769
Contra: Luis Emey Marín Brochero y Wilson Ferney Pérez Muñoz.
Delito: Homicidio persona protegida
Motivo: Fallo de 1ª instancia

Asimismo el artículo 94 del Código Penal, establece que el hecho punible genera la obligación de reparar los daños que del mismo se originen, principio que se desarrolla en el artículo 56 del nuestro estatuto penal adjetivo vigente para la fecha de los hechos, cuando impone al juez la obligación de determinarlos, en concreto, en el fallo condenatorio.

Para tal efecto, en el proceso se ha procurado la búsqueda de la verdad y la justicia, logrando bajo este objetivo la judicialización de varios responsables, así como establecer los móviles del crimen, de lo que se concluye que en este caso concreto los resultados están alejados de cualquier perspectiva de impunidad, así como también para la reparación en su doble modalidad de daño material y moral.

Sin embargo, se observa de la actuación según el oficio número 3982, del Juzgado Primero Administrativo de Neiva, fecha el 18 de febrero de 2011, que la señora FABIOLA SÁNCHEZ PENCUE, esposa del occiso, promueve una demanda de reparación directa contra la Nación; Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional, radicada bajo el número 410013331001-2007-00314-00, por lo que debe entenderse que las víctimas han optado la vía judicial administrativa para el ejercicio de la acción indemnizatoria, lo cual hace que tengamos que sustraernos de pronunciarnos al respecto en ese sentido.⁴⁰

MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA

El artículo 63 del C.P., modificado por la Ley 1709 del 20 de enero de 2014, exige para la concesión de este subrogado dos requisitos, esto es que la pena a imponer no exceda de cuatro (4) años de prisión, y además que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena, y como quiera que en este caso no se cumple con el primer requisito de carácter objetivo que demanda la norma en cita es como el juzgado negará la concesión de dicho beneficio sin que se

⁴⁰ Folio 97-2

Radicación: 41 298 31 09 002-2012-00769
Contra: Luis Erney Marín Brochero y Wilson Ferney Pérez Muñoz
Delito: Homicidio persona protegida
Motivo: Fallo de 1ª instancia

requiera por tal razón hacer un estudio sobre las demás exigencias de contenido subjetivo.

Respecto al beneficio de la Prisión Domiciliaria, señala el artículo 38 del Código Penal, que para acceder a la concesión de este sustituto penal, tampoco se ajusta a las exigencias que establece el citado artículo, toda vez que la pena mínima prevista en el respectivo tipo penal impuesta a los sentenciados es superior a cuatro años de prisión, sin la modificación que le introdujo el Artículo 23 de la citada ley, absteniendo por tal motivo el juzgado de hacer alusión al aspecto subjetivo dadas su improcedencia, y en consecuencia habrá de negarse el otorgamiento del referido beneficio, debiendo entonces los procesados purgar la pena impuesta en un centro carcelario dispuesto para ello por el Instituto Nacional Penitenciario, dando cumplimiento al mecanismo preventivo estipulado en el artículo 4 del Código Penal, sin que sobre advertir de otro lado que esta clase de hechos punibles se encuentran excluidos conforme al inciso tercero del artículo 1 de la ley 750 de 2002.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONDENAR a **LUIS ERNEY MARÍN BROCHERO** y **WILSON FERNEY MUÑOZ**, de anotaciones civiles y personales conocidas en autos, a la pena principal de **TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO (375) MESES DE PRISIÓN**, a la multa de **DOS MIL CINCO (2.005) S.M.L.M.V.** e interdicción de derechos y funciones públicas de **CIENTO OCHENTA Y CINCO (185) MESES**, como coautores responsables del delito de **HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA**, cometido en la humanidad de **NIDIO PERDOMO TRIVIÑO**, de que trata el Libro Segundo, Título II, Capítulo Único, artículo 135

Radicación: 41 298 31 09 002-2012-00769
Contra: Luis Erney Marín Brochero y Wilson Ferney Pérez Muñoz
Delito: Homicidio persona protegida
Motivo: Fallo de 1ª instancia

del Código Penal, en concordancia con la vulneración de las disposiciones contempladas en Convenio de Ginebra de 1949 en su artículo 3-1 y Protocolo II de 1977 en su artículo 4-2 a 13-3 y 14, ratificados por Colombia, conforme a lo analizado en la parte motiva de este proveído, cometido en las circunstancias de tiempo, modo y lugar; conforme a lo analizado en la parte motiva de este proveído.

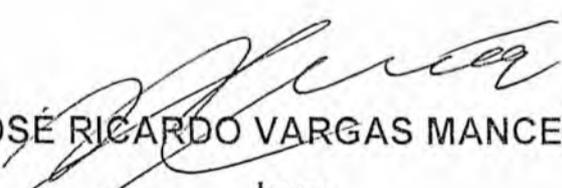
SEGUNDO: ABSTENERSE de CONDENAR a LUIS ERNEY MARÍN BROCHERO y WILSON FERNEY MUÑOZ, al pago de perjuicios morales y materiales, tal como se analizó en la parte motiva de este fallo.

TERCERO: DECLARAR que los sentenciados LUIS ERNEY MARÍN BROCHERO y WILSON FERNEY MUÑOZ, no se hacen merecedores del reconocimiento de ninguno de los mecanismos sustitutivos de la pena de prisión o suspensión condicional de la ejecución de la pena. Sin embargo, el tiempo que hubieren permanecido en detención preventiva por razón de este asunto se tendrá como parte cumplida de la sanción privativa de la libertad impuesta. En consecuencia, se solicitará a las autoridades correspondientes la captura del sentenciado Wilson Ferney Pérez Muñoz.

CUARTO: EXPÍDANSE, una vez en firme este fallo, las copias ordenadas por ley y remítase la actuación correspondiente junto con la ficha técnica al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva.

Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,


JOSE RICARDO VARGAS MANCERA

Juez