

REPÚBLICA DE COLOMBIA

OOC(f7cÈ>t x el
Ejército



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado: 05697310400120080254

No, Interno: 2009 2192-2

Procesados: ANDRÉS MAURICIO ROSERO BRAVO, YAMID DIAZ TOBAR, NELSON ENRIQUE USUGA HUIGUITA, URIEL DE JESÚS RAMÍREZ VARGAS y ELY DE JESÚS LOPEZ GIRALDO.

Delitos: Homicidio en Persona Protegida

Sentencia ordinaria de segunda instancia nro.: 19

Medellín, veintiuno de junio de dos mil diez

Aprobado en la fecha, según acta N° 075

1 ASUNTO

Por apelación interpuesta y oportunamente sustentada por los Defensores, va a revisar la Sala la sentencia expedida por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Ant.) el treinta (30) de junio de dos mil nueve (2009), por virtud de la cual declara penalmente responsables del delito de Homicidio en persona protegida a ANDRÉS MAURICIO ROSERO BRAVO, YAMID DIAZ TOBAR, NELSON ENRIQUE USUGA HUIGUITA, URIEL DE JESÚS RAMIREZ VARGAS y ELY DE JESÚS

LÓPEZ GIRALDO y, consecuentemente, les impone las penas principales de trescientos sesenta (360) meses de prisión y multa equivalente a dos mil salarios mínimos legales mensuales, a cada uno, la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de quince (15) años, así como la obligación de pagar por concepto de perjuicios morales la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales a la fecha de su cancelación.

2. HECHOS

El tres (3) de junio de dos mil cuatro (2004), a las 7:30 de la mañana aproximadamente, varios militares del Ejército Nacional pertenecientes al Batallón de Artillería N° 4, arribaron a la vereda "Los Mangos", comprensión territorial del municipio de Cocorná (Ant.), y de una campiña donde desarrollaban labores agrícolas, sacaron a Germán Darío Hernández Galeano y Juan de Jesús Giraldo Aristizábal, acusándolos de pertenecer al grupo subversivo que se autodenomina Ejército de Liberación Nacional, guiados por tres individuos que encapuchados e igualmente uniformados les hacían compañía. Juan de Jesús poco después fue liberado y obligado a permanecer tendido en una manga cerca de su casa, no así Germán Darío, a quien con rumbo desconocido se llevaron retenido. Y al no retornar durante todo el día, como esperaban sus familiares que lo hiciera motivados por una similar experiencia pasada, en la siguiente fecha 4 de junio decidieron ir hasta el área rural de la población a hacer las pertinentes averiguaciones, hallando su cadáver baleado en la morgue del hospital.

Para desarrollar la llamada "Operación Espartaco", destinada a combatir los grupos ilegales que operaban en el oriente antioqueño, ese grupo de contraguerrilla, denominada "Bombarda 1", había recibido la orden

superior de trasladarse a dicho lugar. Y estaba compuesta, entre otros, por el Teniente ANDRES MAURICIO ROSERO BRAVO, como I Comandante, el Teniente YAMID DIAZ TOBAR y los soldados profesionales NELSON ENRIQUE USUGA HUIGUITA, URIEL DE JESUS RAMIREZ VARGAS y ELY DE JESUS LOPEZ GIRALDO, quienes fueron vinculados regularmente a esta investigación bajo el cargo de haberle ocasionado con armas oficiales la muerte a Germán Darío.

3. FUDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

i). El defensor convencional de los procesados ROSERO, USUGA, RAMIREZ y LOPEZ, demanda la revocatoria del fallo condenatorio para que en su lugar se les reconozca su inocencia a través de absolución, mediante un extenso escrito cuyos aspectos basilares y de interés para el debate se pasan a compendiar a continuación.

La “alteración del lugar de los hechos”, sostenida por el Juzgado para soportar la hipótesis de que “La muerte de GERMAN DARIO HERNANDEZ GALEANO, corresponde a un típico caso de ejecución extrajudicial”, le merece al recurrente varias objeciones, a saber: en primer lugar, el levantamiento del cadáver y posterior traslado al municipio de Cocorná, no fue motivado por ánimo alguno de alterar “la escena del crimen” de parte de los militares, sino por la autorización que en tal sentido les dio el Inspector de Policía José Roberto Arias Alzate, previa explicación de que por razones de seguridad, él no estaba autorizado para trasladarse al área rural a realizar esa diligencia. Lo que consta, dice, en la certificación expedida por el funcionario policivo (fls. 110), pero que olvidó o no tuvo en cuenta la Juez de primera instancia.

En segundo lugar, no le parece acertada la consideración según la cual los militares sólo hallaron durante la inspección al sitio de los hechos el cadáver, un revólver y un radio, no así las vainillas de los fusiles AK-47 y de las pistolas que dicen les dispararon los subversivos. Ello porque, precisa, tratándose de oficiales con una mínima experiencia militar y de unos soldados con el solo nombre de profesionales, no se les podía exigir un manejo técnico de la escena de los hechos. "De bulto, resulta desproporcionado exigirle a quien no está capacitado para una determinada actividad o en estricto sentido de legalidad no le compete dicha función, hacerla como lo harían los profesionales, máxime teniendo en cuenta que el motivo para que asumieran ese rol no se originó en su libre voluntad, sino en el apremio de la situación y en la negativa de quien sí era competente y tenía el deber legal de hacerlo..."

Cuestiona el Defensor que en un Estado Social y Democrático de Derecho, se avale una investigación defectuosa "construyendo indicios sin el debido respaldo probatorio", o haciendo "juicios de valor irresponsables como el que nos presenta a lo largo de su providencia la honorable juez del Santuario" (sic).

Y agrega que si hubiese sido real "la intención de ocultar el delito", los primeros que hubieran demostrado interés en que las autoridades competentes no hubiesen llegado al escenario, habrían sido los mismos militares. Por lo cual se pregunta: "Para qué solicitar la comparecencia del inspector de policía en el lugar de los hechos? Qué sentido tenía tratar de documentar fotográficamente la forma en que quedó el cadáver y los elementos incautados, así fuera de la manera tan burda en que lo hicieron los militares? Apelando ahora a la lógica, diremos que esa actitud sólo es esperable de quien nada tiene que ocultar..."

Tampoco participa el censor de la idea según la cual el Ejército efectuó el levantamiento del cadáver, lo presentó como guerrillero NN muerto

en combate y al otro día sus familiares le suministraron su identificación al Inspector Al punto replica que si en el documento suscrito por éste funcionario el 4 de junio de 2004 a las nueve de la mañana (fls. 111), amén de que se describen las características físicas del occiso y las lesiones que presentaba, se le “identifica plenamente con su nombre completo y número de cédula”, esta información sólo pudo haber sido suministrada por los propios militares, no por su familia, vista la anotación adicional de que su fallecimiento se produjo durante un combate “con el Ejército el bajas y con la contra guerrilla ATACADOR...”

“Lo cierto entonces es que fueron los militares los que entregaron (sic) y se identificaron como partícipes del combate, pues la señora Flor Mira, no tenía ni medio idea qué tropas lo hicieron, y (...) no es cierto que la compañera del occiso al otro día de la muerte, haya dado una descripción detallada de lo ocurrido, dado que esto solo lo hizo cuarenta y cuatro (44) días después de lo sucedido...”

Por ello, no se explica con base en qué, el Juzgado dijo que la señora Flor Mira se presentó ante el Personero Municipal de Cocorná “al siguiente día de la retención arbitraria de Germán Darío”, para dar a conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar como ocurrieron los hechos.

Advierte luego que para sostener que “el documento que da cuenta del combate es contradictorio con lo testificado por los testigos” (sic), el Juzgado hizo en la sentencia estas consideraciones: “En el informe de patrullaje se relacionó un revólver, el radio y la munición del revólver pero nada se dijo de las dos minas. En la ratificación de ese informe solo se refiere a la existencia del revólver. En la entrega de material solo devuelve el revólver y narra la existencia de los explosivos y lo que hicieron con el material, ni el radio (sic), y en la fotografía se observa el

cadáver en un recuadro aparte de las dos minas, el revólver y el radio".
Lo cual le merece al Defensor los siguientes comentarios:

Como en otros apartes del fallo la Juez "admite que objetivamente las pruebas técnicas dan fe de un combate, más que de una ejecución ilegal", no ve porqué en lugar de limitarse a examinar "las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo el enfrentamiento", optó por cuestionar el informe del comandante de la patrulla sobre los elementos incautados al occiso.

"No se entiende -dice—por qué se tienen en cuenta aspectos tan irrelevantes como el material exacto que fue incautado en los hechos según la narración del comandante, de haber (sic) tenido los militares mente criminal, no hubieran olvidado esos aspectos para la investigación y para la comprobación de su inocencia, además de que es sencillo revisar las fotos, recordar y decir qué material había sido incautado, pero simplemente no lo hicieron porque no le dieron la correspondiente importancia o por error o equivocación..."

No le parece, en todo caso, que sean reales y relevantes las inconsistencias que señala el Juzgado, por el mismo trámite al que obliga la "doctrina militar" en estos casos, causa posible de un eventual error. Sugiere sobre el particular que como es el comandante de la "tropa comprometida en la misión", el que al final presenta el informe con base en la comunicación del patrullaje expedido por el jefe de "la unidad fundamental o contraguerrilla", cualquier olvido o imprecisión pueden suceder. Mas que "teniendo como un todo integral lo escrito por el Teniente Rosero y las fotografías anexas, no resultan lo suficientemente irrelevantes (sic) las inconsistencias a que alude la jueza".

Menos le parece al Defensor acertada la disquisición que hace el Juzgado para sostener que “El. planeamiento y desarrollo de la maniobra sobre el objetivo efectuada por el Comandante de la patrulla hace inexplicable la existencia del combate”. En esta dirección transcribe las razones que ofreció la funcionaría para sustentar su postura, relacionadas con la imposibilidad de que salieran ilesos y logran escapar con éxito los subversivos, durante un enfrentamiento armado en las condiciones que se dice fue librado, para hacer a propósito varios y enérgicos cuestionamientos, aduciendo que la funcionaría, demostrando un claro desconocimiento sobre la disciplina militar y toda la parafernalia que puede rodear una operación armada, incurrió en graves desaciertos y ligerezas.

Anotó que aunque los artículos 237 y 238 del C. P. Penal establecen la libre apreciación de las pruebas y la libertad probatoria, siempre ha de tenerse en cuenta el aspecto medular de este sistema de valoración, relativo a la aplicación de las reglas de la sana crítica. Reglas que exigen del dispensador de justicia “un mínimo conocimiento del campo en el que se dio la conducta que es objeto de su examen, de no ser así, cómo aplicar la experiencia y la lógica? Sin dicho presupuesto, la valoración de las específicas circunstancias que rodearon la conducta por la que se enjuicia a un sujeto se distraerá en aspectos irrelevantes o que no requieren debate alguno, dada su particularidad de su desarrollo en el mundo físico; el juez que ignora las peculiaridades propias del caso puesto a su consideración estará entonces tentado, como sucede en el caso sub judice, a desviar su análisis hacia lo insubstancial, y el juicio que emita seguramente estará alejado de lo que una persona conocedora del asunto emitirá, dirigiéndose a realizar elucubraciones y suposiciones de lo que pudo ser y no un serio análisis de los hechos puestos bajo su conocimiento”. (Negrillas del texto).

Señala en concreto que sin conocer las medidas adoptadas por el Comandante al inicio de la operación, fue un grave error de la Juez tomar sus textuales palabras para indicar que la toma de “seguridades extremas” significaba el cubrimiento de flancos y vigilancia de rutas de escape, para negar así la posibilidad de que los insurgentes hubieran podido huir sin ser vistos ni alcanzados por las balas oficiales.

“Cosa diferente -subraya- hubiese sido, si en la presente investigación se hubiese realizado una inspección judicial ai lugar de los hechos, que le permitiera a la juez conocer con certeza la ubicación de las tropas, cómo se materializaron efectivamente esas llamadas medidas extremas, si en verdad se cubrieron los flancos y las rutas de escape tal como lo indica la funcionaria, conocer con certeza el dispositivo militar, en qué lugar fueron avistados los subversivos, entre otros cientos de interrogantes que pudieron ser resueltos antes de conferirle tales dudas y valorarlas en contra.de los procesados...”

Con estas -y otras consideraciones adicionales—descalifica el Defensor la conclusión del Juzgado en el sentido de que, de haber existido el combate, otros hubiesen sido los resultados en relación con los sujetos que se ha dicho se enfrentaron a la tropa.

Finalmente el Defensor, en su pretensión de objetar la conclusión del Juzgado de que Germán Darío Hernández “fue retenido ilegalmente y posteriormente asesinado”, elabora “una ficha informativa” de los testimonios que se refieren a ese particular aspecto, apartes de los cuales elige para las siguientes críticas.

Advierte inicialmente que si Flor Mira Giraldo Aristizábal, no formuló la denuncia el día 4 de junio de 2004 que se presentó a reclamar el cadáver, sino el siguiente 17 de julio, la Jueza omitió analizar ese hecho trascendental relativo al transcurso de 40 días que tardó para hacerlo,

ya que a su entender fue ese el tiempo que se tomaron sus asesores para estructurar una historia y preparar a los que fueran sus testigos". Estima que "Si consideramos que uno de los factores que aduce en su sentencia como indicio del desinterés económico del familiar del muerto es precisamente la colaboración inmediata de ésta (sic) con la justicia, ya sabremos entonces hacia dónde estaba encaminado el discurso central de la funcionaria".

Y como a diferencia de sus versiones rendidas con anterioridad, en la última que entregó durante la audiencia pública, Flor Mira reconoció "de manera libre" que su esposo Germán Darío fue en tiempo pasado guerrillero de base del E.L.N y "miliciano" para la época de los hechos, ello le merece al censor este comentario: "Las razones que tuvo la señora FLOR MIRA, para retardar su denuncia y distorsionar absolutamente la verdad, dicha finalmente cuando expiraba el proceso, sólo ella las sabe, pero lo que sí es incontrovertible es que intenciones (sic) sanas de colaborar con la justicia era lo menos hubo (sic) en sus primeras actuaciones".

Y aunque reconoce que las dos declaraciones rendidas por Juan de Jesús Giraido Aristizábal, ante el Juzgado Administrativo y la Fiscalía, "son generalmente similares", advierte en ellas sin embargo "ciertas contradicciones" que destaca así:

En la primera dice que cuando llegó el Ejército al sitio donde él se hallaba con el finado "los cogió y los encerró", no así en la otra al manifestar que "¡los sentaron al bordo de la casa y los interrogaron"; en una ocasión manifestó haber escuchado de los militares que a Germán Darío "lo iban a amarrar", mientras que en otra no hace tal afirmación sino que apenas "supone" tal hecho, "sin comprometerse con esa posibilidad como sí lo hizo antes"; si bien en ambas versiones dice haber reconocido a los agresores como miembros de la tropa que

permanecían en el pueblo, en una de ellas precisó que “al que yo reparé sí decía que EJERCITO (sic)”, particularidad que no menciona en la otra, Por lo cual se pregunta: “De qué credibilidad habla ei juzgado ai referirse a este testigo?”

El testimonio de Blanca Margarita Urrea Ramírez le genera al Defensor estas inquietudes; haber afirmado “con certeza” en el proceso administrativo “la condición de campesino trabajador del occiso”, no así ante la Fiscalía donde “lo dejó en entredicho”, dando inclusive a entender que “sí habían rumores sobre la militancia de éste en alguna organización armada ilegal”. Y haber advertido en aquella primera ocasión que logró identificar a los militares porque “ai que yo reparé sí decía que EJERCITO (sic)”, detalle que omitió mencionar en la segunda, “igual como ocurrió con su esposo”.

Y como a tiempo que. Juan de Jesús aseguró en sus dos declaraciones que ai momento de ios hechos se encontraba trabajando con ei finado en una finca propiedad de su padre José Fernando Giraido, Blanca Margarita afirmó al respecto “que ella se hallaba en la finca de TULIO HERNANDEZ, hermano de Germán”, ello para el impugnante tiene estas explicaciones:

a) “Margarita no estaba, con Juan y Germán cuando llegó el Ejército, sino en la finca de TULIO HERNANDEZ y luego llegó a donde fueron ellos retenidos; b) Margarita pudo haber estado en el mismo sitio en el que se encontraban su esposo y el occiso, pero no tener certeza si la finca era de TULIO HERNANDEZ, hermano de Germán, o del señor JOSE FERNANDO GIRALDO, su suegro; c) Margarita, desafortunadamente no dice la verdad, ei occiso nunca fue retenido y ejecutado”.

Y le parece al abogado que la primera alternativa se debe descartar, porque pugna con “lo dicho por todos los testigos y las versiones presentadas por el Ministerio Público (sic)”, ya que Margarita siempre dijo que “estaba con ellos y no en otra parte”; la segunda “bien pudiera ser la ideal para explicar la contradicción, de no ser porque su esposo y cuñada dijeron claramente que la finca en la que Margarita y Juan vivían y administraban era de propiedad del padre del último y no del hermano del muerto”; por eso, la tercera “es la que aparece como más ajustada a lo observado”.

Y como igualmente encuentra otra divergencia entre el sitio que indica Blanca Margarita fue dejado su esposo Juan de Jesús por los militares (un potrero de la finca de Tiberio Giraldo), y el lugar señalado por éste (10 metros del lugar donde se produjo su retención), censura la concordancia y uniformidad que de los testigos se asegura en la sentencia, pues considera “un disparate jurídico lo afirmado por la jueza”.

En relación con el testimonio de Jorge Eliécer Aristizábal Giraldo, dice el Defensor que “haberle dado credibilidad a esta versión es otro de los yerros de la judicatura”. Destaca, en primer lugar, que la aversión demostrada por este joven hacia los militares, al imputarles reiterados maltratos contra la población campesina e incluso la comisión de delitos, a su juicio sin fundamento, no lo hace ver como un testigo imparcial y objetivo, en tanto sus dichos “parecen más los de alguien que ha sido aleccionado, aprovechando su inconado (sic) desprecio por personas como los procesados”.

Y en concreto descalifica su deponencia, porque siendo él residente de esa zona, le parece extraño que deduzca por el simple lloriqueo de un niño, que la tropa realizó la retención de Germán Darío cerca de su propia casa; porque no ve tampoco claro que el testigo afirme que al

finado una vez retenido, cerca de su residencia, "lo tiraron en una zanja de la ramada donde Tiberio", pese a que éste calcula una distancia de 200 metros entre uno y otro lugar; porque en parte alguna abona la presencia de los "encapuchados" o "informantes" que se dice iban con los militares, no obstante haber estado en poder de éstos durante diez horas; y porque, en fin, si Jorge Eliécer, cuando se le pregunta por personas de la vereda con las cuales se encontraron durante el recorrido con los militares por toda la región, menciona a Juan de Jesús Giraido, no ve razón para que éste no lo haya visto a él, ni para que no haya observado "amarrado" a Germán Darío.

Observa igualmente una contradicción entre la versión de Jorge Eliécer y el dictamen de necropsia, por haber afirmado el testigo que Germán Darío fue agredido a planazos con su propio machete por los militares, pese a lo cual no se registro en el cadáver ninguna "equimosis pre mortem, ni ningún otro signo de violencia física distinta a los impactos de bala".

Y otra más la concibe del hecho de que la muerte de Germán Darío se haya producido entre "las 02:25 horas y las 14:25 horas del 3 de junio de 2004", según cuentas que hace con vista en la necropsia; y de la circunstancia de que Jorge Eliécer haya dicho que a las 14:25 de ese 3 de junio el Ejército lo entregó a él a una profesora y luego "se llevó a Germán para ejecutarlo". Ello, por cuanto si el testigo dice no haber escuchado detonaciones o disparos con posterioridad a ese hecho, de allí se sigue que la occisión se habría producido en "un sitio suficientemente alejado de allí", lo que le habría implicado "a la tropa un gasto de tiempo suficiente como para pensar que el homicidio bien pudo haber ocurrido caída la noche. Entonces la necropsia hubiera arrojado otros resultados".

“La reflexión nos lleva a concluir en la absoluta falsedad de lo declarado por Jorge Eliécer Aristizábal, primo de la esposa del occiso, y respalda (sic) lo afirmado por los miembros de la patrulla que ubican el combate pasado medio día, aproximadamente entre las dos y las tres de la tarde...”

Cierra el análisis con el testimonio de Manuel Tiberio Giraido Gómez, al cual le hace el apelante los siguientes comentarios: su avanzada edad, antes de ser garantía de credibilidad como lo estimó el Juzgado, constituye “su principal talón de Aquiles”. Le llama poderosamente la atención su memoria y su capacidad de percepción que le permitió “distinguir a los bandidos uniformados que retuvieron a Germán por las insignias en sus hombros. O el señor Tiberio tenía una vista extraordinaria, casi inhumana, como para distinguir una insignia a la distancia y, como si se tratara de un súper héroe de película, lograr ver a través de los arneses de los equipos o los chalecos que comúnmente usan los militares en sus operaciones. Dar credibilidad a este aspecto sería suponer que los militares tomaron contacto personal con Tiberio, lo cual no es afirmado por él, o aceptar las bondades que trae para el desarrollo físico de los sentidos (vista, escucha, tacto, gusto y olor) de sus habitantes de la región, al punto de hacerlos únicos, un ejemplo de la evolución de las especies”.

Otro motivo más de descrédito, lo instala el Defensor en la no alusión del testigo a la presencia de los “encapuchados” que se ha dicho se hallaban con los militares que pasaron por su casa, como también en no haber visto a Jorge Eliécer dentro del mismo grupo, ya que la explicación dada por éste en el sentido de que “no lo vio porque iba atrás”, no es satisfactoria ni creíble dadas las “notables habilidades” de Tiberio “como observador”. Y remata:

“En conclusión, considerados en sí mismos uno a uno, así como comparados con el resto de pruebas existentes en el proceso, los testimonios, y las valoraciones hechas por el juzgado, relativas a su veracidad y credibilidad, son abiertamente y arbitrariamente contrarios a la realidad. No termina de entender la Defensa cómo se atreve la señora jueza, sin faltar a su deber de imparcialidad y buen juicio, estimar que ‘No existe dato alguno que señale a los testigos de haber procedido con un motivo insano o económico’... y derivar de ello la credibilidad de los declarantes”.

Para sostener, seguidamente, que la muerte de Germán Darío Hernández se produjo “en medio de un combate con tropas del Ejército Nacional”, aprovecha el Defensor algunas consideraciones que hizo el Juzgado al examinar esta hipótesis, para enfatizar que como Flor Mira Giraldo, la denunciante, en una ampliación de su testimonio durante la audiencia pública reconoció que su esposo al momento de la muerte “era un activo miliciano del Ejército de Liberación Nacional”; y como, asimismo, los dos ex guerrilleros que depusieron en esa misma diligencia declararon la verdad sobre los hechos y le dieron la razón a los procesados, de contera queda al descubierto la falacia de los testigos que dieron aquella otra versión sobre lo sucedido.

Por cierto destaca algunas disquisiciones que hizo la Jueza, para avalar la probabilidad que la trayectoria de los proyectiles es indicadora que la víctima fue impactada “durante una carrera o giro al tratar de cambiar de sitio, refugiarse o evadir al disparo”, en procura justamente de reforzar sus tesis, pues le parece que siendo ese análisis “coherente y racional”, con más veras se puede decir, que el occiso fue alcanzado por las balas durante los movimientos propios de un combate, no hallándose estático o en el estado de indefensión que supone un ajusticiamiento.

Deplora, sin embargo, que la funcionaria después de admitir la “probable concordancia entre las heridas y la tesis de la tropa”, desdeñara al final esta hipótesis, algo demostrativo de que “su decisión de condenar a los militares, muy seguramente tomada antes de siquiera estudiar el caso, no encuentra sustento probatorio suficiente. Lo más vergonzoso para la justicia colombiana y preocupante para los demás militares que lleguen a ser juzgados por ella misma, es que en la misma (sic) providencia lo reconozca”.

Como que la manifestación en el fallo de que “las heridas por sí solas no confirman la existencia de un combate, pero no lo contradicen”, era una clara aceptación de una duda que se debió haber resuelto a favor de los procesados.

Luego el impugnante, para su propósito de demostrar los “Errores del despacho en la sustentación jurídica y probatoria de la hipótesis de una ejecución extrajudicial”, hace una extensa disertación sobre los principios integradores del Derecho Internacional Humanitario, destacando su primordial objetivo de “regular, mediante prohibiciones, el empleo irracional de la fuerza entre los combatientes, proteger a las víctimas (heridos, naufragos, enfermos), preservar a las poblaciones civiles del conflicto armado y, en general, a la humanidad contra todos los horrores de la guerra”.

En concreto y para rebatir la tesis expuesta por el Juzgado, precisa que el Comité Internacional de la Cruz Roja, mediante declaración del 31 de agosto de 2005, “consideró que quien participa directamente en las hostilidades, ayudando en el esfuerzo bélico de una parte en la contienda, también debe ser tenido como combatiente, y por ende, se convierte en un objetivo legítimo, en contra de quien puede dirigirse una operación militar. Su abatimiento o su neutralización -captura o

deserción—constituye entonces, un comportamiento permitido, ausente de cualquier tipo de reproche criminal’.

En tai situación ubica el Defensor af finado Germán Darío Hernández, dada su voluntaria “pertenencia ai grupo armado ilegal, ELN”, de acuerdo, dice, con lo que declararon su cónyuge y los ex guerrilleros en la audiencia pública. Y como “El DIH establece que los civiles deben ser protegidos contra los ataques directos ‘salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación’, pero ni los Convenios de Ginebra ni sus Protocolos adicionales definen qué conducta equivale a una participación directa en las hostilidades”, de allí concluye que es harto discutible y carente de contenido la afirmación del Juzgado según la cual “el combatiente es quien participa directamente en las hostilidades, en principio quienes tienen armas”.

Con estos y otros tantos apuntamientos sobre esta materia, sostiene finalmente que como Germán Darío era guerrillero activo de la organización subversiva y participó “con sus camaradas” en el enfrentamiento armado con las tropas del Ejército, no resulta acertado “reconocerle un estatus especial de protección”, razón por la cual la acción militar estuvo ceñida a la Ley y al Derecho. Conclusión para la cual cuestiona adicionalmente el exceso que se le atribuye en el fallo a la respuesta armada de los procesados, explicando el caso concreto de cara al principio de proporcionalidad.

Como complemento de lo sostenido en precedencia, sostiene el abogado que en la valoración de la prueba se violó el “principio de veracidad”, porque a pesar de “las sustanciales e inexplicables contradicciones de los testimonios de cargo”, el Juzgado hizo caso omiso de ellas y presupuestó la condena “en el reconocimiento ciego de la credibilidad de jos declarantes, incurriendo en la arbitraria omisión de las circunstancias que los descalificaban”. Y el principio de “libre

apreciación de la prueba y del empleo de las reglas de la experiencia”, porque se incurrió en graves imprecisiones que distorsionan la realidad de lo sucedido.

Por ejemplo, se “malinterpretó la maniobra descrita por los militares, debido a una inadecuada aplicación de los dictados de la experiencia; y se cometieron faltas contra la lógica y la coherencia, al aceptarse unas veces “la ocurrencia del combate y la calidad de guerrillero del muerto”, y en otras la comisión de una ejecución extrajudicial, aunque “con más pasión que razón”. Para sustentar su afirmación, transcribe enseguida los apartes de la sentencia que reputa contradictorios.

Se quebrantó asimismo el principio de “la unidad de la prueba”, porque en el fondo del discurso con el que se fundó el fallo de condena, “son notorias las deficiencias en el análisis particular de cada prueba”, según lo demuestra la severidad en el análisis del informe de patrullaje, frente a la laxitud observada en el examen de los testimonios de cargo. Y particularmente en el caso de Flor Mira Giraldo, cuya retractación no fue suficiente para “desarticular la patraña que había sido lentamente edificada”, pues a pesar de lo que ella manifestó con certeza, la Jueza “continuó afirmando la autenticidad del horroroso y cruel relato de un crimen inexistente...”

Y como corolario de lo expuesto a través de su memorial, atribuyó el impugnante los errores en la apreciación de la prueba, a falsos juicios de identidad, de raciocinio y de legalidad, que sustentó con los análisis y consideraciones hechas en anteriores capítulos, a excepción del último que atribuyó a lo siguiente: habersele dado por el Juzgado la calidad de prueba a una experticia que no tenía ningún valor, visto el error que se cometió al enviarse para el examen de balística un revólver distinto al decomisado. Y haber sido tenido en cuenta y apreciado como

prueba, un documento titulado "Ejecuciones Extrajudiciales: caso del Oriente Antioqueño", aportado irregularmente al proceso.

Hace el Defensor, ya para finalizar, algunos comentarios y consideraciones para sugerir que más que jurídico este juicio adelantado contra los procesados es de opinión, y remata propugnando por la revocatoria de la sentencia de condena a cambio de una absolutoria, bajo la estimativa de que sus representados judiciales actuaron "en estricto cumplimiento de un deber legal", causal excluyente de responsabilidad que establece el artículo 32, numeral 3º, del Código Penal (fls. 1 a 81, 07).

ii). El Defensor de YAMID DIAZ TOBAR encabeza la sustentación del recurso enfatizando que la sentencia impugnada se aleja abiertamente de las pruebas practicadas durante la audiencia pública, específicamente de los testimonios de Carlos Noé Cuervo Daza y Fabián de Jesús Valencia Giraldo, quienes ante la intermediación de la Jueza afirmaron la vinculación de Germán Darío al grupo subversivo (ELN); mientras que el segundo de ellos aseguró que su muerte ocurrió en un combate sostenido con miembros del Ejército Nacional

Y tras hacer una breve remembranza de ese enfrentamiento, sobre la base de lo que declararon los justiciables en el proceso, destaca el hallazgo tan pronto término del cadáver de Germán Darío Hernández y a su lado de un revólver, un radio y dos minas, para reiterar su calidad de subversivo, hecho que, agrega, fue reconocido expresamente por la Jueza según estas anotaciones de la sentencia: "...se aceptará como cierto, para este estudio, que GERMAN DARIO pertenecía a un grupo insurgente y que resultó muerto por el ataque que propició, por su condición de insurgente, era entonces de la guerrilla ya que sus miembros reciben entrenamiento militar, formación contra insurgente, participa en operaciones de este tipo y están en constante disposición

cié combatir (...) efectivamente existió un ataque armado, ei ejército debía repeler de igual manera, se, enfrentaban tres o cuatro personas vestidas de civil y presuntamente subversivos” (sic).

Advierte asimismo que en ia audiencia pública de juzgamiento ia señora Flor Mira Giraido, esposa del extinto, reconoció bajo juramento que éste “era un miliciano del E. L. N., afirmación que ai fina! se aceptó como cierta, ya que ni siquiera “pudo ser desvirtuada por el interrogatorio de la Fiscalía...”

Retoma luego las versiones de Cuervo y Valencia, para indicar que se trata de dos individuos desmovilizados de la guerrilla que declararon bajo e! rigorismo de la gravedad de! juramento, con conocimiento de causa y clara evocación de los hechos por ellos percibidos. En suma, observa, se trata de testimonios cuyas “afirmaciones se ajustan a las características y exigencias meta jurídicas”, responsivos y exactos, sobre los cuales no cabe ninguna objeción o duda. Y particularmente le parece que el rendido por Valencia “no deja ninguna incertidumbre de lo realmente acontecido el día que perdiera la vida GERMAN DARIO HERNANDEZ GALEANO”, dada su seguridad con ia que depone y la verosimilitud que lo acompaña.

Cita también el censor la deponencia de Osman Roberto Castaño, personero entonces de Cocorná, para recordar que este funcionario dice haber escuchado algunos comentarios referentes a un combate entre unidades del Ejército Nacional y la guerrilla del E. L. N., durante cuyo desarrollo perdió la vida un subversivo conocido como “Ei Boquineto”, mote con el cual se conocía al occiso.

Le parece por ello haber “demostrado la existencia de un combate” y ia muerte de Germán Darío durante él, “gracias a la eficiente y oportuna intervención de nuestro glorioso ejército nacional, el cual con sus

hombres valerosamente se enfrentaron a irregulares en la municipalidad antioqueña de Cocorná". Y agrega que como la decisión del combate y orden de actuar fue tomada por el oficial encargado del pelotón, el Teniente ROSERO, debe admitirse que su defendido, YAMID DIAZ TOBAR, se limitó a cumplir una "orden legítima de autoridad competente".

Advierte incluso que como "nunca se planteó cuál fue la actuación de cada uno de los procesados", la Fiscalía ni siquiera precisa "si hubo coautoría propia o impropia en su pretensión punitiva", argumento del que ^{pr} para decir que "nadie ha ubicado a DIAZ TOBAR en el escenario delictual, ni se supo a ciencia cierta cuál fue la acción desarrollada por él".

Pero insiste, ya en la parte final, que como el testimonio de Flor Mira Giraldo rendido en la audiencia pública, corresponde a la verdad histórica y se aleja "de las falacias especulativas con las cuales fundó su denuncia el 17 de julio de 2004", queda entonces claro que el finado no era ningún labriego o campesino de bien, sino "un informante activo de la guerrilla y activo colaborador, con basto entrenamiento militar", razón por la cual debe negársele credibilidad a las personas que testimoniaron ante la Fiscalía durante la fase de la investigación, a quienes señala de haber creado "una filigrana de especulación encaminada a mostrar cómo el ejército era responsable de la muerte de su colindante y familiar". Conjura que atribuye a una "cacería de brujas" que han emprendido un grupo de abogados contra el Ejército Nacional, trasmutando la verdad y orientando procesos por delitos inexistentes.

Solicita, pues, con base en estas argumentaciones, la remoción del fallo condenatorio para que en su lugar su homologue la inocencia de su representado, YAMID DIAZ TOBAR, a través de uno de absolución (fls. 82 a 88, C-7).

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta Colegiatura para revisar el fallo impugnado, en atención a su superioridad funcional, conforme al precepto contenido en el artículo 76 de la ley 600 de 2000, por lo que procederá al examen del mismo, acorde con las directrices del artículo 204 ibídem.

A diferencia del método frío y de precisión casi milimétrica que ha utilizado la Defensa para analizar la prueba, en su propósito de exigir el testigo perfecto que por razones obvias no se conoce, la Colegiatura cumplirá su labor de revisión de cara a los principios de la sana crítica y con la ayuda infalible de la lógica de lo humano y razonable, esa que, a diferencia de la lógica matemática o aristotélica, permite saber cuándo el testigo, a pesar de algunos desvarios y reticencias o posibles contradicciones, ha dicho y querido decir la verdad.

Bien. Como no resultaba fácil tarea demostrar un complot criminal de unos campesinos para procurar una condena injusta contra varios militares que ni siquiera conocían, han sostenido los defensores, en su afán por obtener una decisión judicial favorable, que los testigos, guiados y acicateados por la "avaricia desenfrenada" de unos colegas suyos empeñados en levantar procesos por delitos inexistentes, decidieron ocultar la muerte de Germán Darío en combate, para presentarla como una "una ejecución extrajudicial", buscando con ello un indebido lucro económico.

Mas como el supuesto hecho sólo han podido ubicarlo los defensores por allá a mediados del año 2006, época en la cual a nombre y en representación de Flor Mira Giraido Aristizábal, esposa del extinto, presentaron los abogados Bayron Ricardo Góngora y Mónica Sánchez

Arrieta, sendas demandas de Constitución de Parte Civil ante la Fiscalía (fls. 78-83, C- 1) y de Acción Reparatoria Directa ante el Tribunal Administrativo de Antioquia (fis. 179-187, C-3), el aieccionamiento de estos profesionales para que se distorsionara la verdad, por una razón irreductible, carece de seriedad y fundamento.

Ocurre que Flor Mira, por su manifiesta ignorancia, apenas el 17 de julio de 2004, o sea 44 días después de los hechos, se presentó a la Personería Municipal de Cocorná, donde declaró informalmente ante el titular de ese despacho lo siguiente: “El 3 de junio de 2004, el ejército estuvo en la finca donde yo vivía con mi esposo, c)ue se llamaba Germán Darío Hernández Galeano, mi esposo estaba cogiendo caña en la finca, entonces el ejército se lo llevó de la finca y no supimos nada de él hasta que vinimos a averiguar a la Inspección de Policía y nos dijeron que estaba muerto en la morgue del hospital (...) A mi no me tocó verlos, pero con el (si.c) que mi esposo estaba trabajando sí ios vio, es un hermano mío que se llama Juan de Jesús Giraldo Aristizábal y la esposa de él que se llama Blanca Margarita Urrea también los vio y otra hermana de ella que se llama Bertha Tulia Urrea...” (fls. 2, C-2).

O sea que si Flor Mira “motu proprio” -y con la absoluta falta de guía y orientación que lleva a suponer la oficina que equivocadamente eligió para la denuncia—dio a conocer en esa fecha las circunstancias en que fue retenido y perdió la vida su esposo, con cita de dos de los testigos presenciales que años después declararon ante la Fiscalía y un Juzgado Administrativo, mal podían los defensores, con la precipitud y audacia como lo hicieron, venir a decir que todo io declarado por los testigos obedecía a una componenda o conjura orquestada por aquellos profesionales del Derecho mucho tiempo después.

Ahora, el hecho de que la dama hubiese dejado pasar eí término de 44 días para delatar lo que le había ocurrido a su esposo, no obedeció,

como lo dice sin sustento ni razón uno de los defensores, al espacio que necesitaron los asesores de la señora FLOR MIRA para estructurar una historia y preparar a los que fueron sus testigos" (fls. 26, C-7). Aparte de que no tiene siquiera aproximación a la verdad una supuesta asesoría por aquella época, puesto que de haberla tenido, otro hubiera sido el resultado en principio de la investigación, tal vez porque ni el Juzgado 23 de Instrucción Criminal, hubiese decidido archivar la indagación preliminar con la sola versión oficial de los militares (fls. 55-71, C-1), ni menos el Fiscal 31 Seccional, hubiese expedido el extraño e incomprensible auto inhibitorio con el pretexto de que no se había logrado identificar "a los virtuales autores o partícipes del hecho punible" (fls. 33-34, C-2), el único motivo razonable para explicar la mora o tardanza de Flor Mira, en presentar la denuncia, obedece a su ingenuidad e ignorancia; haber pensado, por ejemplo, que por el conocimiento oficial de la muerte de su esposo la investigación se adelantaría por los cauces normales, hecho que al no confirmar el silencio de las autoridades, bien pudo haberla concitado a lanzar por lo menos la alarma a través de esa información que documentó el Personero de Cocorná.

Relevada pues de cualquier suspicacia la demora de Flor Mira en formular la denuncia, aquí es oportuno destacar que su testimonio que rindió ante el Fiscal 59 Seccional de Cocorná, es sustancialmente exacto a la versión informal que le recibió aquel funcionario municipal. En esa oportunidad hizo saber que fue por el informe de su hermano Juan de Jesús Giraldo y de su cuñada Blanca Margarita Urrea, que se enteró de la retención de su esposo Germán Darío por parte de unos militares, exactamente cuando su sobrina Sorany Gaícano retornó a su casa con el desayuno que ella le había enviado a la huerta donde él en esa mañana se dedicaba a cortar caña con Juan de Jesús (fls. 52-53, C-2).

Pero ía descalificación que se le hace por la Defensa a este testimonio es tan simple como infundada: no[^] haber formulado la denuncia en la misma fecha que reclamó el cadáver, sino 44 días después, pese a lo cual reconoce que ese solo hecho no indica que "deba despreciarse como prueba"; y haber afirmado en la declaración que dio en la audiencia pública, como antes no lo había hecho, que su cónyuge era colaborador de la guerrilla. El resto del ataque lo limita a censurar, sin una finalidad práctica y útil, el lapsus que tuvo la Juez al situar el día 4 de junio de 2004 como la fecha en que Flor Mira presentó la queja en la Personería; y a cuestionar la omisión de la funcionaría por no haber examinado a fondo la tardanza de la dama en denunciar el hecho.

Como lo que se ha dado en llamar la retractación de Flor Mira, se analizará más adelante y en capítulo aparte, aquí basta decir que la credibilidad de un testigo no depende de la fecha o época en que denuncia un hecho delictivo, sino de que diga la verdad. Como evidentemente la dijo Flor Mira. Si su arribo desesperado en compañía de sus familiares a la zona urbana de Cocorná en la mañana de ese 4 de junio, para inquirir a las autoridades -concretamente al Inspector de Policía—por el paradero de Germán Darío, pone de manifiesto su intuición clara de que podría estar allí retenido o algo muy grave le habría ocurrido, cierta tiene que ser, indiscutiblemente, su versión en el sentido de que su sobrina Sorany Galeano, esa mañana regresó con el desayuno que le había mandado a su esposo y la razón de Juan de Jesús Giraldo y Blanca Margarita de que "lo había cogido el Ejército" (fls. 52-vto., C-2).

Si no hubiera sido en esa forma como desapareció Germán Darío el 3 de junio de 2004, su esposa hubiera esperado un mayor tiempo su retorno, o hubiera emprendido la búsqueda por toda la vereda o sus paraderos ordinarios, antes que trasladarse con sus familiares desde un sitio tan apartado a indagar directamente a las autoridades. Y nada

preocupa que la averiguación la haya hecho apenas en la mañana siguiente, válida como resulta la explicación según la cual “ese día nos quedamos en la casa preocupados esperando a ver si llegaba”, así como sucedió en otra oportunidad cuando también se le retuvo en parecidas circunstancias (fís. 43-49-53, C-2).

La versión de Juan de Jesús Giraldo no es menos elocuente. Pues ante la Fiscalía el 22 de agosto de 2007 y el Juzgado 20 Administrativo el 12 de junio del mismo año, dio fe de la retención que sufrieron él y su cuñado Germán Darío a las 7:30 de la mañana del 3 de junio de 2004, por parte de miembros del Ejército Nacional, en momentos en que los dos se dedicaban a la labor agrícola de cortar caña en una finca propiedad de su padre que él administraba. De lo cual se dieron cuenta minutos después su esposa Blanca Margarita y su cuñada Bertha Tulia, ya que a los dos “nos sentaron ahí al bordo de la casa” para Indagarles por su pertenencia a ja guerrilla. Cuenta además que los uniformados eran por lo menos veinte, tres de ellos con la cara cubierta, y en poder de los cuales él estuvo retenido por espacio de dos horas, al término de las cuales lo obligaron a permanecer acostado en una manga adyacente, para partir enseguida con Germán Darío, cuyo cadáver localizaron al día siguiente en la morgue del hospital de Cocorná (fls. 48-50; 69-71, C-2).

Y aunque a la Defensa, le parece que las dos versiones de Juan de Jesús “son generalmente similares”, como de otra manera no podía ser, encuentra en ellas, no obstante, algunas divergencias que a su entender hacen “sospechoso el testigo”. Haber manifestado en una de ellas que el Ejército los “cogió y los encerró” y en otra “que los sentaron al borde de la casa y los interrogaron”; haber afirmado que escuchó de los militares su propósito de amarrar a Germán Darío, para después rectificar diciendo que apenas “lo supone”; y haber dicho una vez que

en el vestido de uno de los militares advirtió que decía Ejército, no así en la otra al no destacar esa particularidad.

La Sala, francamente no ve cómo se pueda cuestionar el aspecto medular del testimonio, referido a la retención y traslado hacia sitio desconocido de Germán Darío por parte de un grupo de uniformados, por cuenta de destacar hechos circunstanciales tan insulsos como los que destaca el impugnante. Es que allí no hay ciertas y sustanciales contradicciones, sino una clara descontextualización de las dos versiones, tarea para la cual no se ha hecho otra cosa que cuartearlas para darle un sentido que no tienen las palabras que exprofesamente se toman en forma aislada.

Para lograr el objetivo de demostrar que Juan de Jesús declaró lo que no vio ni le constaba por percepción directa, no era suficiente soportar la censura en contradicciones meramente aparentes o en banalidades como las destacadas, sino establecer, a través de un ejercicio dialéctico lógico y razonable, que por interés o por error, únicas fuentes de la mentira, faltó él a la verdad.

La objeción al testimonio de Blanca Margarita Urrea, no es menos infundada. Como ella, en lo básico y esencial, que es de lo que se trata, confirmó la versión de su esposo Juan de Jesús, al afirmar la retención de éste y Germán Darío a las 7:30 de la mañana de esa fecha, por parte de un grupo de hombres que vestían de camuflado, tres de ellos con el rostro cubierto, en momentos en que los dos "al frente de la casa" se dedicaban a cortar caña, hecho que percibió su hermana Bertha Tulia Urrea y del cual enteró a su cuñada Flor Mira, por intermedio de una joven que allí llegó poco después a llevarle el desayuno a Germán Darío (fls. 41-47, C-2), el mismo Defensor pone en duda la sinceridad de Blanca Margarita, por similares motivos a los que adujo para censurar el anterior testimonio.

Para la Sala, empero, es una insignificancia -que no inquieta ni perturba—eso de que la testigo en el proceso administrativo hubiese afirmado "con certeza la condición de campesino trabajador del occiso", no así en la investigación penal en la que dizque "lo dejó entredicho"; o que en uno de ellos, al igual que su esposo, hubiese abonado la existencia del nombre del Ejército en los uniformes que vestían los del grupo armado, no así en el otro. Eso, que no es ni se parece a una cierta y sustancial divergencia, antes que despertar alguna sospecha o duda de la testigo, lo que demuestra es un discurso auténtico e independiente, marginado de exactitudes extremas, motivos éstos sí de alarma y prevención.

Ahora, como Blanca Margarita en el proceso administrativo no contó, en absoluto, que ella al momento de la incursión de los uniformados se hallaba "en la finca de TULIO HERNANDEZ, hermano de Germán", como lo afirmó el mismo defensor (fis. 32, C-7), sino -que es bien distinto-, "en la casa de Julio Hernández hermano de Germán" (fls. 67, C-2), no es correcta ni leal su conclusión que plantea en el memorial acerca de que Blanca Margarita no fue testigo de nada porque su esposo Juan de Jesús declaró que los hechos ocurrieron en la finca de su padre José Fernando Giraldo.

Si no hubo, quizás, una inexactitud de comunicación o percepción durante la declaración de Blanca Margarita en el proceso administrativo (Hipótesis no descartable por este otro aparte que en ella se lee; "Cuando se lo llevaron los soldados se quedaron en la casa de Julio Hernández hermano de Germán y empezaron a hacerme unas preguntas..."), con buena *sindéresis* ha de entenderse que el inmueble de Julio Hernández, queda dentro de la finca de José Fernando Giraldo, y allí residía para entonces Blanca Margarita y su familia. Es porque ella, renglones después, hizo constar que en ese momento de la

retención le hacían compañía en su residencia “una hermana Bertha Tulia (...) y mis niños de diez y once años y no había nadie más” (fls. 68, C-2). Lo que entona con su versión ante la Fiscalía respecto de que el predio donde estaba laborando Germán Darío y Juan de Jesús queda “al frente de la casa” (fls. 41, C-2); y lo que con más veras confirma éste al revelar que los uniformados “nos cogieron y nos sentaron ahí a! borde de la casa”, estando allí presente su esposa Blanca Margarita, su cuñada Bertha Tulia y sus dos hijos menores de edad (fls. 48, C-2).

Es el ímpetu con el que el Defensor entroniza esta polémica, la única causa que ha llevado a un examen tan detallado y riguroso, porque la verdad es que para la Sala el testimonio de Blanca Margarita, prima facie, sólo ofrece seguridad y absoluta confianza. Así y todo no tenga su versión una coincidencia impecable con la de su esposo, según la opinión del abogado, dizque porque no hay total armonía en relación con el trato que les dieron los uniformados a los retenidos, ni en cuanto al exacto lugar donde fue obligado a permanecer acostado Juan de Jesús, ni en lo tocante a las frases que pronunciaron ellos antes de retirarse. Eso, por su absoluta intrascendencia, sí no merece ninguna especial consideración o análisis, mas cuando el mismo impugnante, si bien con proyección distinta, paradójicamente objetó alguna crítica del Juzgado a las inconsistencias de los procesados, con este argumento cierto y acertado: “si el relato cuenta con imperfecciones, claro es que ha sido fruto de la propia imperfección humana” (fls. 19, C-7).

Sobre los hechos también declaró Manuel Tiberio Giraldo Gómez, un ciudadano de 61 años residente en la misma vereda, quien dice haber sabido, por el informe de Flor Mira Giraldo, que a su esposo lo sacaron unos soldados “de la parcelita de su suegro”, en momentos en que allí se hallaba laborando con Juan de Jesús Giraldo. Y sobre su vivencia personal cuenta que en esa fecha, entre las nueve y nueve y media de la mañana, cuando desayunaba en el corredor de su casa, vio pasar por

ei camino a un grupo de uniformados llevando retenido y amarrado "con un lazo de la cintura" a Germán Darío, Supo que se trataba de "soldados del ejército nacional", porque "estaban marcados en el hombro y bien armados con puro fusil" (fls. 72-73, C-2).

Algún comentario sobre este particular parece que hizo este ciudadano en la región, cuando Blanca Margarita Urrea Ramírez, en su versión ante ía Fiscalía, dijo que "don TIBERIO GIRALDO se dio cuenta que el Ejército lo llevaba, pero no sé si fue que lo vio o no, él si vio pasar ía tropa, no sé, seguro ellos sí lo vieron pasar porque oí un comentario que lo llevaban amarrado (...) la casa de Tiberio queda más abajito de donde estábamos nosotros, siempre bastantico abajo" (fls. 44, C-2).

La única objeción seria que presenta el Defensor contra este testimonio de Manuel Tiberio, la hace consistir en su "extraordinaria" capacidad visual ("casi inhumana", dice para reafirmar su estilo sarcástico), pues estima que su "avanzada edad" no debió haberle permitido "distinguir una insignia a distancia". Distancia que magnifica él sin prueba ni conocimiento de causa y olvidando, peor aún, que si el campesino dice que fue desde el corredor de su casa que logró esa percepción, no era precisamente porque el camino distaba mucho de allí. Más aún: si lo fundamental aquí reside en el paso o no de Germán Darío custodiado por unos hombres vestidos de uniforme, por la casa de Manuel Tiberio esa mañana, resulta cuando menos insignificante ia discusión relativa a que él no pudo haber visto o reparado ia insignia del Ejército en los camuflados que aquellos vestían.

Menos podía ser motivo de sospecha ía no alusión de Manuel Tiberio a los "encapuchados" dentro del grupo de uniformados. Aparte de que a él no se le preguntó nada sobre el particular, durante ese interrogatorio lacónico y antitécnico que se le formuló por comisión del Juzgado Administrativo tres años después, un posible olvido suyo o el haber

pasado desapercibido de ese detalle en un grupo de más de veinte hombres, no son tan importantes y significativos como para negar que el testigo dijo la verdad en su vivencia fundamenta! relativa al paso de Germán Darío por su casa amarrado a un lazo y en poder de los militares, ese 3 de junio en que se le dio muerte violenta.

En fin, como el testimonio de Manuel Tiberio, no es aquí insular ni ninguna rueda suelta, dada la concordancia e impecable convergencia que tiene con las otras versiones que se acaban de analizar, se avalará la credibilidad que le dio en la sentencia la funcionaría del conocimiento.

El testimonio de Jorge Eliécer Aristizábal Giraldo, de 16 años de edad para la época de los hechos, contiene unos datos de suprema importancia, atinentes, por ejemplo, a su retención en esa misma fecha a las cuatro de la mañana en su casa por parte de unos militares; a su traslado luego a otros sitios de la región bajo amenaza de muerte si no les suministraba informe sobre el paradero de la guerrilla; y, fundamentalmente, a su experiencia posterior de haber sido unido a Germán Darío por sus captores, para emprender una larga caminata por toda la vereda, hasta las dos y media o tres de la tarde, hora en que fueron separados y entregado poco después él a una maestra de nombre Florelba, con la admonición de que "si algo me pasaba no era responsabilidad de ellos sino de la guerrilla" (fls. 73-75, C-2).

Sin embargo ha considerado el impugnante que "haberle dado credibilidad a esta versión es otro de los yerros cometidos por la judicatura". Sólo que para la censura hace uso de su particular estilo sofista que aquí ha dejado ver a lo largo de su dilatado memorial, pues la verdad es que, por fuera de las trivialidades enunciadas en el resumen de su alegato, no ofrece una razón de peso y lo suficiente sólida para demostrar que el deponente, en el aspecto sustancial, tergiversó o infló la verdad.

Nada tiene que ver con el aspecto central, por ejemplo, el hecho de que el testigo haya deducido que Germán Darío, fue retenido cerca de su casa, basado en el llanto que escuchó de un niño, pues el abogado sólo se imagina o supone que como Jorge Eliécer vivía en esa vereda debía tener conocimiento suficiente para "ubicarse en el terreno"; la aversión que le podía tener él a los miembros del ejército, por los indebidos y arbitrarios comportamientos anteriores, no demuestra 'per se' que la acusación está nutrida sólo por el apasionamiento o la venganza; haber dicho el deponente que a Germán Darío "lo tiraron en una zanja de la ramada donde Tiberio", no contradice la versión sobre la captura cerca de su casa, porque después de haber ocurrido ella, rato después partieron de allí los militares con él; la no alusión de Jorge Eliécer a los uniformados con capucha, no es motivo de ninguna preocupación, ya que no fue desde el principio ni durante todo el recorrido que él fue unido a Germán Darío; no haber visto Manuel Tiberio a Jorge Eliécer dentro del grupo cuando los militares pasaron por su casa, no demuestra, como ya se explicó, que el último mintió; y, en fin, mucho menos puede causar inquietud que algunos golpes o cintarazos que dice Jorge Eliécer, le propinaron los militares a Germán Darío, no hayan sido registrados en la diligencia de necropsia.

Es como el acertijo que construye el abogado en su empeño por demostrar "la absoluta falsedad" del testigo. Como la muerte de Germán Darío "ocurrió entre las 02:25 y las 14:25 horas del 3 de junio de 2004", dado que el legista al momento de la necropsia realizada a las 14:25 del 4 de junio, estimó que ese desenlace "se pudo haber producido entre 24 y 36 horas antes"; y como Jorge Eliécer dice que el Ejército lo entregó a él a la maestra "exactamente" a las 14:25 del 3 de junio y afirma que a partir de entonces no escuchó ningún disparo o detonación, concluye el libelista que la occisión se produjo "en un sitio suficientemente alejado de allí", lo que implicaba el transcurso del "tiempo suficiente" para el

recorrido que tenía que hacer la tropa, en cuyo caso, de acuerdo con la versión del testigo, "el homicidio bien pudo haber ocurrido caídas la noche". Lo que desentona del dictamen de necropsia.

Con esos cálculos aleatorios soportados en datos tan inciertos y en circunstancias tan relativas, no es pertinente ni debido analizar la prueba. Enjuiciar la credibilidad del testigo porque de acuerdo con lo que complaciente y caprichosamente piensa el abogado, pudo o debía haber ocurrido, basado en meras conjeturas, no es legal ni jurídicamente correcto, ni siquiera desde la plataforma de la Defensa.

Examinados, pues, así, los aspectos basilares relacionados con la crítica que le hacen los apelantes a los testimonios incriminatorios, con el resultado antes dicho, la Sala, para rematar el capítulo, quiere aquí hacer una precisión importante. Así hubiese sido para procurar una indemnización que Flor Mira Giraldo promovió ambas acciones ante la justicia penal y administrativa, ello 'per se' no constituye motivo de descrédito de la prueba recopilada, porque se trataba del ejercicio de un derecho legítimo, así se quiera ahora poner en duda a través de una postura radical para defender otros intereses.

importa aquí decir, bajo otra perspectiva, que mientras no se detectó ninguna falacia real sobre el aspecto medular del debate, en el grupo de los testigos cuyas versiones se acaban de analizar, salvo, claro, las normales imprecisiones o inexactitudes propias de la susceptibilidad humana, la Sala ha descubierto, merced al estudio exhaustivo del proceso, algunos hechos de enorme significación e importancia que, en mayor o menor grado, ponen en entredicho la versión opuesta acerca de que Germán Darío Giraldo, murió en un enfrentamiento con el Ejército durante la operación "Espartaco" que se realizó el 3 de junio de 2004, en esa vereda de Cocorná, de acuerdo como lo dejaron dicho en sus indagatorias los Tenientes ANDRÉS MAURICIO ROSERO (fls. 33-

C-1, 117-121, C-2) y YAMID DIAZ TOBAR (fís. 36-37, C-1, 123-126, C-2), así como los soldados profesionales NELSON ENRIQUE ÚSUGA (fís. 38, C-1, 127-130, C-2), URIEL DE JESÚS RAMÍREZ (fís. 42, C-1, 135-138, C-2) y ELY DE JESIJ LÓPEZ (fís. 46, C-1, 131-134, C-2).

Cuentan ellos, en suma, que desde el observatorio que montaron la noche anterior allá en esa vereda, advirtieron después del medio día de la siguiente fecha "unos movimientos de personas extrañas" en la parte de abajo, por lo que, ante la orden del Comandante, comenzaron a descender para registrar el lugar. Más cuando estaban cerca del objetivo, fueron atacados por cuatro o cinco "narcoterroristas" con armas de fuego de largo alcance, motivo por el cual se vieron obligados a repeler la agresión durante quince o veinte minutos, al término de los cuales lograron llegar hasta el sitio de donde se les disparó, para encontrar allí un hombre muerto y a su lado un revólver calibre 38 con cuatro cartuchos y dos vainillas, un radio de comunicaciones y un material explosivo compuesto por dos minas.

Para el Tribunal, fue una determinación arbitraria y nada inocente, esa de trasladar el cadáver a la morgue del hospital de Cocorná, impidiendo de esta manera que un funcionario competente hiciera allí mismo el levantamiento judicial e inspeccionara el lugar, donde, de haber sido redi el combate, habría hallado con seguridad las evidencias físicas dejadas por el material bélico que se ha dicho utilizó la tropa: 135 municiones calibre 5.56, 115 calibre 5.56 eslabonada, 4 granadas de 40 m.m. y 2 granadas de mano (fís. 18, C-1), sin contar, desde luego, con el pertrecho supuestamente utilizado por los agresores. Pero no. Se prefirió mejor hacer lo indebido e ilegal, a ciencia y paciencia de la suspicacia que esa clases de procedimientos generan y, sobre todo, asumiendo el riesgo innecesario de una investigación criminal de esta envergadura.

Aunque los dos oficiales, ANDRÉS MAURICIO y YAMID, dicen que lo hicieron así por orden recibida de su superior (fls. 118-124, C-2), cosa bien improbable hallándose en área rural habitada y no muy lejana del pueblo, el mismo informe falso del Inspector de Policía José Roberto Arias Alzate, demuestra con evidencia que los militares no hicieron el más mínimo intento por buscar que el procedimiento se hiciera por las vías regulares. Ese funcionario, contra el cual solicitó el Ministerio Público una investigación por sus procedimientos poco claros y sospechosos en el desempeño de su cargo (fls. 289, C-3), hizo constar en un auto del 4 de junio de 2004, cuya copia se le descubrió en su oficina, que en esa fecha "siendo las 07:00 horas", fue informado por "parte del ejército el bajas" que en la vereda Los Mangos de Cocorná "se encontraba el cuerpo sin vida" de un individuo, por lo que, como no tenía autorización para trasladarse a la zona rural, dio la orden para que el cadáver "fuera trasladado hacia la morgue" (fls. 104, 110, C-2).

Como quien dice que estando el cadáver desde la tarde o noche del 3 de junio en el hospital de Cocorná, puesto que en esa fecha dicen los militares haberlo trasladado allá, el Inspector dizque fue requerido a las 7:00 de la mañana del 4 de junio para que se trasladara a la vereda Los Mangos a hacer el levantamiento judicial.

Pero lo grave -y altamente delator, por supuesto—es que a las 9:00 de la mañana del mismo 4 de junio, realiza el Inspector dos diligencias: una inspección al cadáver y el levantamiento judicial del mismo, anotándose en ellas que el occiso respondía al nombre de Germán Darío Hernández Galeano, casado, de 25 años, identificado con la cédula de ciudadanía N° 70.380.323 expedida en Granada, presunto miliciano del E. L. N, dado de baja por el Ejército, quien portaba al momento de su muerte un revólver calibre 38 largo, 2 minas tipo "cíeiner" y un radio "Keword" (fls. 111-112, C-2).

Delator y grave, se dice, porque allí, en ambos documentos aparece clara y apodíctica la intervención de los militares procesados, en tanto el Inspector, en ese preciso momento, no tenía por qué conocer esos detalles, sobre todo los referentes al armamento decomisado. Y tanto más es así, cuando se acaba de observar, con sorpresa, que en el formato utilizado para el acta de levantamiento del cadáver que suscribe el Inspector, en la parte superior, un logotipo en el que se incluye el nombre de "MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL" (fís. 112, 02).

Parecen incluso darle la razón a Blanca Margarita Urrea, esas anotaciones tan precisas relacionadas con la filiación del finado, incluyendo el número de su cédula y el lugar de expedición, pues no es explicable que sin este documento se hubiera podido conocer durante el levantamiento datos tan completos de su identificación. Es porque el testigo, sin haberse podido imaginar el significado de su aseveración, dijo haber visto cuando Germán Darío le hizo entrega de su cédula a los uniformados que lo aprehendieron, antes de partir con ellos desde su casa de habitación (fís. 42, C-2).

Aún el mismo Defensor de ROSERO, sin proponérselo, reconoció que no fueron los familiares del occiso quienes le suministraron los datos sobre su identificación al Inspector, sino los militares (fís. 9, 10, 07) De dónde los sacaron?

Omitir pues adrede el requerimiento para que una autoridad competente inspeccionara el lugar de los hechos y levantara judicialmente el cadáver, en procura de que esta diligencia la 'realizara' en la morgue de la población un funcionario inepto, que se le descubrieron en su oficina casos similares (fís. 99-107, 02), para así habilitar la intromisión indebida que les permitió a los militares dejar constancias a su antojo, constituye una conducta altamente maliciosa y poco transparente, indicadora como la que más de su interés en obstaculizar la verificación

de huellas y evidencias físicas que les eran adversas a su coartada del combate.

La fuerza delatora que se deriva del novelón que se montó con las armas y el radio supuestamente hallados al occiso, constituye igualmente un escollo insalvable para esa misma pretensión. Con excepción de un revólver viejo y deteriorado que se entregó a la autoridad competente (fls. 50, C-1), el radio de comunicaciones y las dos minas sólo se conocen en la fotografía aportada al proceso y por la referencia que de ellos se hace en los informes respectivos. Aunque esos dos elementos se relacionaron en la Inspección Judicial que firmó el Inspector (fls. 111, C-2); en el informe de la operación suscrito por el Mayor Juan Carlos Quiroz, comandante del Batallón de Artillería N° 4 (fls. 8-10, C-1); y en el parte del patrullaje elaborado por el Teniente ROSERO -pero solo el radio- (fls. 15-19, C-1), su existencia física no está legalmente acreditada. El Inspector de Policía, por ejemplo, quien debió haberlos exigido para que hicieran parte de la investigación, dice que los militares "se quedaron con(p) elementos" (fls. 102, C-2); y en el acta de entrega del material de guerra (N° 380) decomisado en la vereda Los Mangos de Cocorná durante la operación "ESPARTACO", suscrita el 15 de julio de 2004 por la Juez 23 de Instrucción Criminal y varios oficiales del Ejército, solo se relaciona un revólver Smith Wesson 38, sin número ni extractor de vainillas, "corroído, carcomido" y "oxidado" y 4 cartuchos (fls. 50, cuad. 1).

O sea que el radio de comunicaciones y las dos minas, de mucha mayor importancia que el mismo revólver, sólo han existido en teoría, a pesar de que han sido esos dos elementos con los que se ha sustentado la calidad de subversivo del finado y no obstante que su posesión al momento de morir era una prueba harto eficaz para explicar su participación en el combate. Y como el rastreo exhaustivo que se ha hecho de ellos en el proceso ha llevado a descartar, absolutamente,

cualquier pérdida o extravío, se tiene que concluir entonces que las minas y el radio, fotografiados con tanta presteza por los procesados, ni eran de Germán Darío ni físicamente los portaba el día de los hechos. Si no, a qué se debió el temor de entregarlos para que durante la investigación fueron examinados y sometidos a los peritajes pertinentes? Tratándose de objetos materiales demostrativos de un delito, acaso se imaginó el Teniente ROSERO que el procedimiento correcto y adecuado era hacerlos desaparecer, en lugar de ponerlos a disposición de la autoridad competente? Y si así de pronto se pensó, por qué al revólver sí le dio el destino regular y legalmente indicado? Pero lo más grave y absolutamente inexcusable es la explicación pueril y absurda que dio en la audiencia pública para justificar la falta del radio y de las minas: que una vez llegaron a Cocorná el material "se le entregó a alguien del batallón quien se lo llevó para Medellín" (cfr. C-D anexo).

Replicaba el Defensor del Teniente ROSERO, a propósito de la censura enteramente válida que el Juzgado le hizo a la inconsistente versión de éste sobre los elementos supuestamente decomisados (fls. 99-100, C-7), que ello era "errado y desproporcionado", puesto que "aquí se discute como hecho central es la muerte en combate y no la posesión del material de guerra o pérdida o extravío de material alguno" (fls. 20, C-7). Cómo que no! Acaso la calidad de guerrillero en plena acción de Germán Darío no se montó sobre la base de que portaba el radio, los explosivos y un revólver? Sin cargarle estos elementos si habría sido posible enarbolar su compañía a otros delincuentes para combatir con las fuerzas regulares del Estado?

En el acta de entrega que se hizo el 15 de julio de 2004 al Juzgado 23 de Instrucción Penal Militar se hace esta de reseña del revólver cuya posesión se le atribuye al occiso: marca Smith Wesson, 38 largo, sin número y extractor de vainillas, corroído, carcomido y oxidado (fls. 50,

C-1). Y en el laboratorio de balística forense se acusa el recibo para el estudio de un revólver Smith Wesson, calibre 38 largo, sin identificación ni la uña extractora del tambor, con sus mecanismos pegados por su alto grado de oxidación. Por ello el perito dictaminó que "en esas condiciones el revólver NO ES APTO para realizar disparo ni causar los efectos para los cuales fue fabricado" (fls. 203-208, C-3).

Aunque por sendas descripciones parece claro que el revólver entregado por los militares fue el mismo sobre el cual se hizo el examen técnico, ello lo cuestionó y puso en duda el Teniente ROSERO en la audiencia pública, con base en un cotejo que realizó de la fotografía que se anexó al informe de patrullaje (fls. 64, C-5) y otras que le fueron tomadas al arma en el laboratorio de balística forense (fls. 210-214, C-3). Sostuvo, entre otras cosas, que ni el material ni el color de las cachas parecen ser iguales, ni tampoco la dimensión de los cañones aparenta ser la misma.

La Sala, sin embargo, no ve de utilidad discurrir mucho en esta controversia, al tanto de un concepto interesado y empírico que se basa en fotografías macroscópicas en las que aparece el arma en posiciones tan distintas, sobre todo cuando el procesado tampoco tuvo una respuesta adecuada a la pregunta que le hizo el agente del Ministerio Público en la misma diligencia, relacionada con el porqué a pesar de haber sido descrito y examinado un revólver 38 largo durante la experticia, las fotografías legajadas a continuación mostraban, a juicio del funcionario, un arma calibre 32 (C-D anexo).

Pero bueno, como al final la objeción de ROSERO, en el fondo apunta a señalar únicamente que el arma por él entregada, sí era apta para disparar, dado que su informe oficial coincide con la experticia en cuanto al calibre, el imperfecto y el deterioro total del revólver ("corroído, carcomido y oxidado"), más importante que la discusión sobre su

funcionamiento, es examinar la posesión que del revólver se le atribuye al extinto. Porque si se acepta y se comulga con la tesis de que él fue combatiente del grupo rebelde y después miliciano al servicio del mismo, su conocimiento e idoneidad para el manejo y conservación de armas de fuego también sería una verdad de bulto, en cuyo caso resultaría utópico, racionalmente imposible, que hubiese renunciado a hacerle el más elemental mantenimiento y aseo al revólver, para portarlo en cambio en condiciones tan deplorables y repugnantes.

Pero lo paradójico es que se le quiera cargar la tenencia de un arma tan deteriorada y de baja calidad a Germán Darío, y a la par la posesión de un radio de comunicaciones tan fino y de mucha mayor potencia que los utilizados por el Ejército Nacional, como llegó a decirlo sin inmutarse el Teniente ROSERO en la audiencia pública.

Mucho le llama la atención a la Sala, por lo demás, otra anotación de este procesado en abierta contradicción con dos de sus compañeros, en punto tan trascendental como la hora en que se habría realizado la operación militar. A tiempo que DÍAZ y ÚSUGA, señalan en sus versiones libres rendidas antes el Juzgado 23 de Instrucción Penal Militar el 24 de junio de 2004, o sea transcurridos apenas 20 días después de los hechos (a este respecto no se refirieron RAMÍREZ y LÓPEZ), que el combate tuvo lugar entre las tres y tres y media de la tarde aproximadamente (fls. 36-38 C-1), ROSERO, sorpresiva e inexplicablemente, indica que ello ocurrió "aproximadamente a las doce del día" (fls. 33, C-1). Pues aunque en este tema de las horas el rigor y la exactitud no siempre son los mejores aliados del acierto, una diferencia de más de tres horas en la ubicación de un acto de ía trascendencia de un combate de 20 minutos, con occisión incluida, no parece obedecer a una simple desatención o mero error de los procesados —para quienes por su misma disciplina es tan importante ía

hora de sus acciones—, sino a la inseguridad mental que originan de ordinario los convenios mentirosos.;

Tanto que, conscientes de la fisura que le causaba a su estrategia defensiva esa sustancial e irreconciliable contradicción, decidieron en las indagatorias detener la grave equivocación, a través de un paliativo que a primera vista delata la confabulación. ROSERO en esa ocasión dijo que “aproximadamente después del medio se empezaron a ver unos movimientos de personas sospechosas” (fls. 118, C-2). Y detrás de él se alinearon DÍAZ para indicar que eso ocurrió “aproximadamente al medio día” (fls. 124, C-2); ÚSUGA para advertir que “fue después del medio día” (fls. 128); RAMÍREZ para destacar que “a eso como de medio día” (fls. 132, C-2); y López para afirmar que “fue hasta después de medio día” (fls. 136, C-2),

Pero una cuenta por mayor valor parece haberle pasado al Teniente ROSERO esa incertidumbre mental que lo agobiaba. A través de una inspección realizada por un investigador judicial adscrito a la Fiscalía instructora, se logró establecer, en los libros oficiales que se llevan en el Batallón de Artillería N° 4, lo siguiente: “A folios 204 y 205 con fecha 3 de junio de 2004 a las 14:00 se registra 01 revólver 38 cromado SMITH WESSON, 04 cartuchos, dos vainillas, vestía 01 radio KENWOK Escáner, una camiseta verde, pantalón verde claro, botas de caucho...” (sic). Y agregó el investigador:

“Visto lo anterior se pudo constatar que en ninguna anotación tanto en el libro del COT como en el libro de DIARIO DE OPERACIONES, aparece como registrada la novedad donde se comuniquen algún combate u hostigamiento en contra de la batería BOMBARDA 1 para el día de los hechos” (fls. 133, C-3).

Como registrar la novedad de un enfrentamiento u hostilidad implica, hasta donde se entiende, una alarma para la base militar a la que se pertenece, por lo que hacerlo sin ser real puede acarrear un despliegue innecesario de refuerzos o alguna perturbación en las operaciones cotidianas, parece pues claro e indiscutible, que si ANDRES MAURICIO ROSERO, como Comandante de la tropa, no registró el combate que se alega en el proceso, ni nada que se le parezca, fue porque no lo hubo y nunca jamás existió.

A propósito: sería también que se le olvidó en esta oportunidad, como ocurrió en el informe de patrullaje (fls. 17, C-1), relacionar en la novedad que comunicó las dos minas o explosivos que dizque el occiso portaba a la par con el revólver y el radio de comunicaciones?

En la audiencia pública, aprovechando una expedita pregunta que le formuló la Defensa para que aclarara esta grave situación, ANDRÉS MAURICIO, reconoció que fue "un error garrafal e imperdonable" no haber sido registrado el combate en el Centro de Operación Táctica (COT), más no para aceptar como suya la omisión, sino para sugerir algún "error humano" o negligencia de quienes estaban encargados de recibir a través de los informes radiales las novedades de la tropa y hacer las anotaciones en el libro respectivo.

Y dijo, para rematar, que dentro de su "labor investigativa" que le permitía la calidad de procesado, localizó el libro personal del Comandante de la Unidad Táctica, en el que se registran todas las actividades, encontrando allí, insinúa, esa novedad o registro de la operación, demostración para la cual aportó dos hojas en copia del mismo (Véase C-D anexo).

Pero lejos de ser serias y tener capacidad alguna persuasiva estas explicaciones, lo que se ve en ellas, es un inmenso y deliberado ánimo

distorsivo, que termina por arruinar definitivamente la idea del combate que alegan los procesados. Lo del olvido o el error en que pudieron haber incurrido los receptores de las comunicaciones radiales, es una necesidad mayúscula y evidente, porque ello implica aceptar que se pasó por alto anotar la trascendental novedad que constituye un enfrentamiento o combate con un grupo guerrillero, para registrar en cambio el decomiso de un revólver y un radio, unas botas y la ropa de quien los portaba.

Y el resultado de la "labor investigativa" que le habría permitido a ANDRÉS MAURICIO aquel 'descubrimiento' es una disculpa peor. De una parte, porque unas anotaciones informales que se hacen en la agenda personal de un Comandante, a la manera de guía o diario de actividades, no pueden tener el mismo valor probatorio que los registros oficiales que se hacen en el libro del Centro de Operaciones Tácticas. Y de otra, porque en esa página, sin ninguna autenticación y aportada inoportuna e irregularmente al proceso, dizque como "evidencia física N° 2", sólo se registra una "situación especial" de la "Bombarda 1", a las 16:30, la baja de un individuo, el decomiso de un revólver cromado, calibre 38 disparado, 4 cartuchos y 2 vainillas, un radio Kenwork Escanner; y además se indica la vestimenta del occiso: camiseta y pantalón verde y botas de caucho, como si esto pudiera ser de algún interés del Comandante en su registro personal de actividades.

Pero...en ninguna parte se menciona expresamente y con claridad el reporte de un combate de la tropa con un grupo guerrillero en la vereda Los Mangos del municipio de Cocorná. Quizás a eso se debió la forma tibia como ROSERO sugirió el registro en ese papel del enfrentamiento, según se escucha en la grabación que contiene el interrogatorio realizado en la audiencia (fis. 62-63, C-5).

No es todo aún. En esa misma hoja se observa, curiosamente, en la parte final que contiene el mencionado registro, una caligrafía asaz distinta y enteramente diferenciable del texto anterior, prueba inequívoca de que fue llenada por dos amanuenses en distintos espacios de tiempo, razón de más -irreductible y de peso- para desdeñar la explicación del procesado y restarle toda capacidad probatoria a ese escrito que ni siquiera se debió interpolar al proceso, a menos que fuera para ordenar la inmediata verificación de su origen y autenticidad (art 409, Ley 600 de 2000).

importa aquí anotar, desde otro ángulo visual, que los testimonios recibidos en la audiencia pública a instancia de los defensores, antes que demeritar la contundente, armónica y abundosa prueba de cargo ya analizada, por el contrario la consolidan y hacen mayormente eficaz. Venir a decir a esas alturas Fabián de Jesús Valencia Giraldo, como lo hizo, que él en su calidad de guerrillero combatiente del E. L. N. vio caer abatido por las balas oficiales a Germán Darío Hernández, camarada suyo como miliciano, durante un combate que sostuvieron en la vereda Los Mangos de Cocorná, fue, de tantas, la peor irreverencia que aquí se ha cometido contra la verdad.

Cinco años después de los hechos se le ubicó detenido en la cárcel de Belavista de la ciudad, por algún investigador al servicio de uno de los defensores, y sin vergüenza, dizque ofreció su testimonio, justo para hacer la reconstrucción de los hechos, con todas las inexactitudes e inconsistencias que destacaron Fiscalía y Ministerio Público, durante el debate, las que ahora acoge y prohíja la Colegiatura, pues se trata de una versión acomodaticia y falaz, dada por un sujeto inescrupuloso que hoy purga diez años de prisión por el delito de Secuestro.

Aunque él -porque de verdad conoció la zona cuando fue subversivo o porque se lo indicaron—hace una reseña precisa de la vereda Los

Mangos y alguna alusión a las gentes que por allí habitaban, en armonía incluso con varios detalles que contiene la versión militar del combate, todo lo cual resalta el Defensor del Teniente YAMID DIAZ TOBAR para enarbolar su idoneidad y virtudes como testigo, la Sala, amén de la hipótesis categórica y rotunda que le da la otra vertiente de la prueba, va a destacar, para que quede al descubierto la falsedad, estos hechos en concreto.

Dice Valencia Giraldo, que el encuentro del grupo de ocho guerrilleros que conformaba él, con Germán Darío, obedeció a que el Comandante llamó a éste por radio, como lo hacía cada dos horas, para notificarle que "iba a pasar" hacia la vereda Los Mangos, para que lo esperara en "la ramada de don Tiberio". Y que cuando arribaron allí, "Albeiro" (alias de Germán Darío), les solicitó que lo acompañaran hasta "La Cuchilla" a colocar unas minas, presentándose 5 minutos después de haber partido de allí un enfrentamiento armado con integrantes del Ejército Nacional que duró entre 8 y 12 minutos, durante el cual cayó "Albeiro" abatido, cuyo cuerpo tuvieron que dejar abandonado por la fuerte arremetida de los contendores. Agrega que sus compañeros combatientes portaban fusiles AK-47, mientras Germán Darío, tenía en su condición de miliciano un radio y "un revólver calibre 38", arma que dizque vio en el piso, lo mismo que las dos minas que pretendía colocar.

A ver: como la llegada de los ocho guerrilleros a la vereda Los Mangos se hace depender de la comunicación que tuvieron el tal comandante y Germán Darío momentos antes, la falacia de Valencia, queda entonces plenamente al descubierto, porque las pruebas demostraron, con fuerza de verdad, que el radio de comunicaciones en poder del finado fue un mero invento de los militares procesados. Y como no deja de ser otra invención aquello de que el grupo de guerrilleros variara su itinerario tras la petición de un simple miliciano para que dizque lo acompañaran a colocar las minas -dos nada más—en sitio alejado de donde

acababan de llegar, otros comentarios no se hacen menester para rechazar, por falso y acomodaticio, el sorprendente testimonio que dio este sujeto en la audiencia pública, contra el cual no sin razón solicitó la Fiscalía la compulsión de copias para la condigna investigación penal.

La otra versión que rindió bajo juramento Carlos Noé Cuervo Daza, otro ex guerrillero detenido en la cárcel de Bellavista por el delito de Secuestro, y localizado allí en la misma forma que el anterior, no tiene la importancia que aquí se le ha querido dar. De ser cierta su afirmación de haber sido compañero de! occiso en las filas insurgentes del frente "Carlos Alirio Buitrago" de! E. L. N., el retiro posterior que como guerrillero en armas reconoce de Germán Darío, dos o tres años después, deja en claro que al momento de su muerte, el 3 de junio de 2004, no tenía la calidad de combatiente.

Y aunque igualmente afirma que d^hnán Darío, después de haber dejado las filas, pasó a desempeñarse como miliciano, revelación ésta harto sospechosa que además pugna con voces distintas provenientes de fuentes transparentes y de mayor confiabilidad, ha de tenerse también en cuenta que si Carlos Noé se desmovilizó el 2 de abril de 2003, según lo certificó el COMITÉ OPERATIVO CÍP PARA LA DEJACIÓN DE LAS ARMAS (fls. 28, 05), su testimonio no sirve para asegurar la pertenencia de Germán Darío al grupo de milicias el 3 de junio de 2004, día de su muerte. Sobre todo cuando personas que tan de cerca lo conocieron, como Blanca Margarita Urrea, Juan de Jesús Giraído y Manuel Tiberio Giraldo, dieron fe su dedicación permanente al trabajo de la agricultora y negaron cualquier actividad suya sospechosa e indicadora de su vinculación a ese grupo delincuencia! para la fecha de los hechos (fls. 45, 49, 73, C-2).

Para completar este singular carnaval de destrezas, a petición también de la Defensa concurrió a la audiencia de juzgamiento Flor Mira Giraldo,

la esposa del occiso, con el inocultable y preconcebido propósito de mutar parcialmente su testimonio inicial. Allí hizo revelaciones tan curiosas como éstas: le revocó el poder al abogado que la representaba como Parte Civil, porque se le hizo molesto tener que ir "mucho a declarar"; porque se le dijo que el profesional le cobraba el 30% y en esas condiciones "ya no quería indemnización"; y porque al final vio que no correspondía enteramente a la verdad lo que antes había declarado. Así, pues, dijo que Germán Darío fue combatiente de la guerrilla antes de casarse con ella, y que después del matrimonio se convirtió en "colaborador" del grupo insurgente, según él se lo contaba, pero sin que se diera cuenta de las actividades que realizaba, puesto que en la casa nunca le vio armas, uniformes u objetos indicadores de lo que le correspondía hacer como auxiliar de la guerrilla.

Para la Sala, empero, es clara y patente la presión e influencia que tuvo Flor Mira para recoger su versión inicial cuando negó cualquier tipo de vinculación de su esposo con la agrupación subversiva: "...él solamente salía de la casa al trabajo y del trabajo a la casa, nunca faltaba de la casa y si salía siempre sabía dónde estaba trabajando, ya que siempre trabajaba en la misma vereda jornalando" (fls. 53, 02).

Sabiendo ella que su esposo había muerto en circunstancias tan injustas, no era siquiera razonable y comprensiblemente humano, que, aún siendo verdad, decidiera en forma libre y voluntaria venir a decir que su esposo sí era auxiliar de la guerrilla, consciente de que su versión podría favorecer a los homicidas. Decir, por ello, que su último testimonio es el producto de la manipulación y del influjo de terceros, es aquí un deber ineluctable. De lo contrario habría que admitir, contra el sentido común y la lógica, que Flor Mira, con las penurias económicas que confesó en la audiencia, realmente declinó a los servicios de su abogado por el cargo de conciencia derivado de no haber dicho inicialmente que su esposo era miliciano, por no estar ya interesada en

ninguna indemnización, o para evitar que se le siguiera citando a los juzgados. Esto es algo increíble

Estas son unas disculpas, claramente demostrativas de que esa versión última no se ceñía a la verdad de su conciencia, entre otras cosas porque ante la imposibilidad de que una campesina de la ignorancia e ingenuidad de Flor Mira hubiese demandado 'motu proprio' la elaboración del memorial que suscribió el 15 de abril de 2008, para manifestar "que revoco totalmente el poder otorgado al Dr. Bayron Ricardo Góngora Arango quien actúa como parte civil" (fls. 27, C-5), hay que concluir, que fue otro el que tomó por ella esa decisión de prescindir del abogado como parte en el proceso. Razón? Allí parece estar en su testimonio distinto y claramente manipulado que rindió en la audiencia, pues esto talvez no hubiese ocurrido si para entonces aún hubiera tenido la representación judicial del mencionado profesional.

Así, pues, como la deponencia de Fabio de Jesús Valencia, no pudo cumplir aquí su pretendida finalidad de demostrar la occisión de Germán Darío Hernández, durante un combate con las fuerzas regulares del Ejército; y como tampoco lograron Carlos Noé Cuervo y Flor Mira Giraldo establecer a través de sus versiones que él al momento de su muerte hacía parte de las milicias del grupo subversivo, la Colegiatura no puede más que disentir de los argumentos expuestos por ambos defensores en sus libelos de impugnación para enarbolar la credibilidad de estos testimonios.

Más aún: no participa siquiera de las hipótesis innecesaria e indebidamente planteadas por la talladora en la sentencia, ya que eso de admitir la posibilidad del homicidio en combate con pruebas tan mendaces y deleznable como la enunciadas, para señalar un supuesto

claridad, objetividad y coherencia que impone el análisis de la prueba.

Resta decir, para terminar, que por tratarse de un delito cometido en coautoría criminal, no era menester, como lo pretende el defensor del Teniente DIAZ TOBAR, que la Fiscalía independizara los actos realizados, indicando "cuál fue la actuación de cada uno de los procesados". Existiendo la certeza de que hubo un acuerdo previo para retener y darie muerte violenta al ciudadano, amparados por el falso 'deber cumplido' de eliminar al enemigo, el reclamo del abogado no resulta pertinente.

Y puesto que, como se demostró, para la fecha de los hechos Germán Darío, no era combatiente del frente guerrillero, ni a su nombre realizaba hostilidades, también se desdeñará el argumento que se expone en la impugnación para negarle el estatus de "persona protegida" tenido en cuenta para ubicar la conducta en la descripción que contiene el artículo 135 del C. Penal (Ley 599 de 2000).

Por estimarse entonces comprobado con entera y cabal certeza el delito de Homicidio en persona protegida y la responsabilidad en él de cada uno de los procesados, no se atenderá la petición absolutoria de los recurrentes, y en su lugar se refrendará integralmente la sentencia de condena.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **C O N F I R M A** la sentencia de

fecha, naturaleza y origen indicados, por virtud de la cual se declara penalmente responsables y se condena por el delito de Homicidio en persona protegida, a los señores ANDRES MAURICIO ROSERO BRAVO, YAMID DIAZ TOBAR, NELSON ENRIQUE USUGA HIGUITA, URIEL DE JESUS RAMIREZ VARGAS y ELY DE JESUS LOPEZ GIRALDO, según hechos ocurridos en las circunstancias de tiempo, lugar y modo descritas y en desarrollo de los cuales perdió la vida el ciudadano Germán Darío Hernández Galeano.

Contra esta decisión procede el recurso de casación

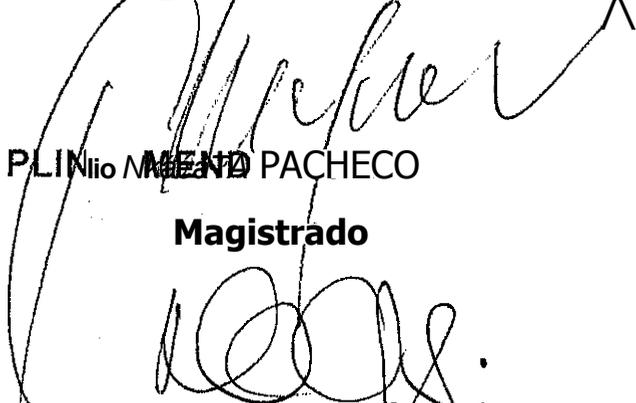
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

KJ fnc 1 Ofri d d U: rnc/C
NANCY AVILA DE MIRANDA

Magistrada


JUAN CARLOS GUILLERMO CARDERÍAS GÓMEZ

Magistrado


PLINIO MÉNDEZ PACHECO

Magistrado


PAULA ANDREA GARCÍA GÓMEZ

Secretaria.

