



**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO**

Rionegro – Antioquia, Noviembre trece (13) de dos mil doce (2012)

CUI	No 05651 31 04 001 2012 00066
Procesado	Iván Albenis Robles Meriño
Víctima	Erika Viviana Castañeda y otros
Proceso	2012-00066
Procedencia	Reparto
Instancia	Primera
Providencia	262
Delito	Homicidio en Persona Protegida
Decisión	Absolutoria

Estando dentro del término oportuno, procede el Despacho a finalizar la presente actuación, ante el agotamiento, en su totalidad, de las etapas procesales profiriendo una decisión de fondo con base en los cargos que le fueron formulados y sostenidos en audiencia pública por el Ente Acusador al señor **IVÁN ALBENIS ROBLES MERIÑO**, por el punible de Homicidio Múltiple en Persona Protegida, dirigidas en contra de la vida de los señores Erika Viviana Castañeda, Deisy Johana Carmona, Nelson Alfredo López Hernández, Yovany Uribe Noreña y Jhon Jairo Hincapié Ciro; sin que se advierta dentro del proceso causal alguna de nulidad que invalide la actuación procesal.

**HECHOS**

La Fiscalía General de la Nación, a través de su Delegada 081 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, los describió en la calificación del mérito sumarial de la siguiente manera:

*“El Ejército allega orden de operaciones: MINERVA 033 fechada el 08 de marzo de 2002, según el cual se determina que, el Batallón de Artillería no. 4 CR. JORGE EDUARDO SANCHEZ RODRIGUEZ, con dos pelotones de Batería Atacador, debía adelantar maniobras ofensivas a partir del 09 de marzo de 2002, en la Vereda Las Balsas del Municipio de San Rafael, Antioquia, informando que, en desarrollo de la misma, el día 09 de marzo de 2002 fueron dados de baja ERIKA VIVIANA CASTAÑEDA, DEISY JOHANA CARMONA USME, NELSON ALFREDO LOPEZ HERNANDEZ, YOVANY URIBE NOREÑA Y JHON JAIRO HINCAPIE CIRO, cuando se desplazaban en un vehículo sin placas por el puente que de San Rafael conduce a San Carlos y sin parar en retén militar, comenzaron a disparar, por lo que la Unidad Atacador 2 debió reaccionar.*”

*Al momento de reportar el supuesto enfrentamiento, el ejército señaló a los occisos como integrantes de la 9 cuadrilla de las FARC. No obstante, en sus descargos los implicados alegaron estar convencidos de la calidad de paramilitares de los ahora víctimas y por otro lado, se tiene declaraciones de los padres de los cinco jóvenes dados de baja, que dan cuenta de sus antecedentes como estudiantes y trabajadores, así como otras pruebas según las cuales se encontraban de civil y desarmados<sup>1</sup>”*

## FILIACIÓN DEL ENJUICIADO

**IVÁN ALBENIS ROBLES MERIÑO**, hijo de José Braulio y Carmen Sofía, nacido el 24 de septiembre de 1981 en Santa Marta – Magdalena, con 31 años de edad, estado civil casado con la señora Paula Jazmín Jaramillo, bachiller, residente en la Calle 107 # 50 A – 27 apartamento 201 de la Ciudad de Medellín - Antioquia, Teléfono 236 90 29, de profesión Sargento Segundo del Ejército Nacional e identificado con cédula de ciudadanía 7.634.243 de Santa Marta – Magdalena.

## ASPECTOS PROCESALES

Entre los más relevantes tenemos los siguientes: La Fiscalía General de la Nación el día 9 de marzo de 2002 inicio investigación previa<sup>2</sup>, el 16 de abril de 2009 ordenó la Apertura de Instrucción<sup>3</sup>, el 20 de diciembre de 2010 declara persona ausente al señor Iván Albenis Robles Meriño<sup>4</sup>, el día 22 de agosto de 2011 se resolvió situación jurídica<sup>5</sup>, el 12 de septiembre de 2011 se realizó la diligencia de indagatoria<sup>6</sup>, el Cierre de la Investigación<sup>7</sup> se produjo el 18 de noviembre de 2011, para culminar con Resolución de Acusación<sup>8</sup> proferida el 19 de diciembre de 2011, la cual fue confirmada el 07 de febrero de 2012<sup>9</sup>. En la etapa de la causa, se realizaron las audiencias públicas preparatoria y de juicio.

## LA ACUSACIÓN

La Fiscalía 081 de Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, acusó formalmente al señor **IVÁN ALBENIS ROBLES MERIÑO**, como presunto coautor material de las conductas punibles

---

<sup>1</sup> Ver folio 122 cuaderno 11 original

<sup>2</sup> Ver folio 3 del cuaderno 1 original

<sup>3</sup> Ver folio 134 cuaderno 2 original

<sup>4</sup> Ver folios 38 al 43 cuaderno 10 original

<sup>5</sup> Ver folios 117 al 181 cuaderno 10 original

<sup>6</sup> Ver folios 252 al 258 cuaderno 10 original

<sup>7</sup> Ver folios 90 al 91 del cuaderno 11 original

<sup>8</sup> Ver folios 120 al 195 del cuaderno 11 original

<sup>9</sup> Ver folios 3 al 29 del cuaderno de segunda instancia original

de Homicidio Múltiple en Persona Protegida, prevista en el artículo 135 del Código Penal.

## EL DEBATE PÚBLICO

El día catorce (14) de septiembre del presente año se llevo a cabo la audiencia pública de juzgamiento en la que se escuchó en primer lugar al acusado advirtiéndole que lo hacía en forma libre y voluntaria, además que se encontraba debidamente asistido por su defensor e indicó a las preguntas que le fueron formuladas, la siguiente versión de los hechos: que hubo un desplazamiento para el puente del cual no se acuerda el nombre, pero cree que fue desde el puente el Biscocho hasta el puente en donde sucedieron los hechos, indicó que cuando llegaron a dicho lugar, el Primero Ospina le dio la orden que se subiera al cerro predominante para ellos quedarse haciendo retén, a lo que él obedeció y se subió con unos cuatro o cinco soldados. Sostuvo el procesado que el Comandante de la patrulla era el primero Ever Ospina; agregó que él se subió al cerro, realizó un registro y se quedó en la parte alta prestándoles seguridad a los que se encontraban abajo con el fin de que ellos hicieran presencia en la vía, ahí en el puente. Narro que cuando él estaba en el cerro, a la hora o media hora se escucharon unos disparos por lo que se asustó y les preguntó a sus compañeros que qué estaba pasando y qué en donde habían sonado esos disparos, por lo que decidió llamar a través del radio al Primero quien no respondió, luego de quince o veinte minutos, le informó el Primero que se encontraba herido y que necesitaba que le prestará los primeros auxilios.

Sostuvo que cuando llego al lugar de los hechos, ya había llegado un pelotón que se encontraba cerca y fueron quienes se llevaron al soldado Gutiérrez quien también se encontraba herido. Luego vio que el soldado Ortega se encontraba también herido y por esta razón le prestó los primeros auxilios. Indicó que cuando llegó la ambulancia, lo embarcó y se dirigieron al Hospital de San Rafael y allá se encontró con el soldado Ortega y el Primero Ospina. Manifestó el señor Robles Meriño que no sabe que pasó o el por qué sonaron los disparos, pero cuando llegó al hospital le dijeron que hubo un combate. Agregó que no se acuerda de los soldados con los que se encontraba toda vez que ha pasado mucho tiempo, pero que más o menos el Atacador 2 estaba conformado por 30 hombres, pero lo que sí se acuerda es que en ningún momento el Primero les indicó que era lo que iban a realizar, lo que tenía entendido era que iban a hacer un retén toda vez que habían amenazas de voladura de ese puente ya que antes habían destruido el puente del Biscocho toda vez que en esa zona había presencia paramilitar y guerrilla y por lo tanto estaba catalogada como zona roja.

Afirmó que en el cerró estuvo acompañado por cuatro o cinco soldados, que solo se acuerda del soldado Meza y que la orden que había recibido era que prestara seguridad a los que se encontraban abajo con el fin de que éstos hicieran un retén; por lo que no tiene conocimiento de lo que pasó en la parte baja. Adujo que en la

contraguerrilla de la que hacía parte, se desempeñaba como enfermero de combate, recalcando que el día de los hechos él se encontraba en la parte alta y que en ningún momento tuvo visibilidad de lo que ocurría y su labor solo fue prestar los primeros auxilios a los heridos.

Preguntado por la defensa, el procesado indicó que no tenía conocimiento de lo que iba a pasar, que lo único que sabía era que iban hacer presencia al puente, cuando llegó se dio cuenta que realizarían un retén en dicho lugar por amenazas de voladura, además que la orden que recibió fue subirse al cerro y quedarse allá con otros soldados. Agregó que el cerro siempre era alto y que se encontraban en la parte del fondo, por lo que no sabe a qué distancia se encontraba del puente, pero indica que siempre quedaba lejos ya que cuando bajó ya se habían llevado el primer soldado. Afirmó que llevaba menos de un mes en el grupo que comandaba el Primero Ospina.

Como prueba a practicarse dentro de la audiencia pública de Juzgamiento se escuchó bajo la gravedad de juramento al señor Ever Ospina Martínez, Sargento Primero del Ejército Nacional, quien manifestó que era el comandante de la contraguerrilla y que el cabo Robles hacía poco había llegado a integrar el pelotón desempeñándose como enfermero de combate. Sobre los hechos indicó que se desplazaron del municipio de San Rafael hasta el lugar de los acontecimientos del cual no se acuerda el nombre, toda vez que días anteriores, los narco bandidos habían derrumbado un puente ubicado en la vereda el Cocho o el Biscocho por lo que tenía información que en el puente en el que iban a hacer el retén también lo iban a derrumbar, además que los integrantes de las autodefensas o paramilitares fueron los que derribaron el otro puente para aislar a la región, con el fin de que las autoridades no tuvieran acceso. Agregó que como objetivo en la operación era capturar o dar de baja al enemigo en caso de resistencia armada. Sostuvo que cuando llegaron al lugar de los hechos, la orden que le dio al Sargento Robles era prestar seguridad, toda vez que como éste era enfermero se tenía que aislar, por lo que fue enviado a una parte predominante y al momento del enfrentamiento, él estaba prestando seguridad. Indicó que no se acuerda la distancia en la que se encontraba, pero que no estaba cerca. Narro que el Sargento Robles participó prestando seguridad más no participó en el enfrentamiento armado, toda vez que a éste lo tenían que protegerlo con el fin de que prestará los primeros auxilios, por lo que él no estuvo en el lugar en donde se presentó el enfrentamiento.

Afirmó el testigo que el Sargento Robles no conocía el objetivo de la operación, además que él no disparó a quienes los estaban agrediendo, toda vez que éste se encontraba muy lejos y que por tal motivo al lugar de los hechos llegó primero otra unidad a llevarse un herido.

Igualmente se escuchó como testigo de la defensa, al señor Fabián Darío Gutiérrez Oquendo quien bajo la gravedad del juramento indicó que el cabo Robles no llevaba mucho tiempo en la contraguerrilla y que su función era la de comandante de un equipo y se encargaba del botiquín de enfermería porque él se especializaba en eso. Agregó que no tenía conocimiento y cree que nadie tenía

167  
A

conocimiento de lo que iba a suceder y por tal motivo varios hombres casi pierden la vida. Sostuvo el declarante que en ningún momento el Primero Ospina le informó al cabo Robles lo que iba a suceder, además que él presenció el momento en que le indicaron al cabo Robles ubicarse en lugar diferente al resto de la tropa, el cual era un cerro con mucha maraña. Adujo el testigo que no sabe la distancia del cerro en donde se encontraba el cabo Robles pero que éste no alcanzó a llegar con el botiquín, además que no cree que Robles hubiera disparado, igualmente indicó que fue uno de los heridos y que el Cabo Robles nunca llegó y por tal motivo otra contraguerrilla fue quien lo atendió y el enfermero de dicho pelotón fue quien le prestó los primeros auxilios.

Por último, se escuchó como testigo al señor Luís Alexander Ortega López quien al estar bajo la gravedad del juramento sostuvo que para el mes de mayo de 2002 el cabo Robles no llevaba mucho tiempo en el pelotón, igualmente que el día de los hechos él se desempeñaba como comandante de escuadra y era el enfermero de combate y el encargado de llevar el botiquín. Agregó que ninguno de los que integraban al pelotón sabía que era lo que iba a pasar, que el único que sabía que era lo que iba a ocurrir era el Sargento Comandante de Pelotón y el soldado mano derecha de él que era Mayo Marulanda. Manifestó que en ningún momento el Sargento Ospina le indicó a Robles lo que iba a suceder, además presenció el momento en que se le impartió al cabo Robles la orden de ubicarse con unos soldados en la parte más alta. Indicó que no sabe a qué distancia se ubico Robles pero sabe que él estaba en la parte alta y que permaneció allá cuando sucedieron los hechos, por tal motivo no participó en ellos por lo que estaba prestando seguridad y solamente lo llamaron cuando hirieron al soldado Gutiérrez Oquendo. Afirmó el testigo que el cabo Robles estaba en la parte alta y por tal motivo no podía disparar ya que impactaría en el mismo pelotón. Adujo que lo que se acuerda es que cuando hirieron al soldado Gutiérrez el primero que llegó fue el sargento Robles.

En uso de la palabra la representante de la Fiscalía como alegatos de conclusión luego de mencionar los hechos y realizar un recuento procesal indicó que la materialidad de los hechos se encuentra plenamente establecida a partir de las actas de inspección a cadáver correspondientes a los cuerpos de los occisos en la cual se describe las prendas que llevaban y que en ningún momento se indicó que tenían uniformes ni camuflados sino simplemente sus prendas civiles, además se cuenta de su ocupación y lugar de residencia. Sostuvo que igualmente se cuenta con tarjetas de credenciales y los correspondientes protocolos de necropsia de los occisos, además se cuenta con el informe de patrullaje suscrito por parte del comandante de la unidad militar involucrada, en donde se reporta la baja de cinco sujetos en presunto enfrentamiento. La Fiscal delegada indicó que una vez establecida la materialidad de los hechos se debe analizar el caso respecto a tres puntos básicos; comenzando con la identificación y arraigo de las víctimas, punto de donde se desprende la inconsistencia respecto al fundamento del supuesto operativo desplegado por la Unidad Atacador 2 de la cual hacía parte el procesado y la inconsistencia del material supuestamente hallado a las víctimas. En cuanto a la identificación de las víctimas sostuvo la delegada Fiscal que se cuenta con los registros civiles de nacimiento de Erika Viviana Castañeda López y Deisy Johana Carmona Usme según los cuales, la primera contaba con 13 años de edad y la

segunda con 14, igualmente se cuenta con las cédulas de ciudadanía de Nelson Alfredo López Hernández, Yovany Uribe Noreña y Jhon Jairo Hincapié Ciro. Agregó que se tiene como probado que las personas que fueron reportadas como subversivos muertos en combate, en realidad eran jóvenes residentes en el Municipio de San Rafael, conocidos como estudiantes las menores y trabajadores los jóvenes de acuerdo a sendas declaraciones rendidas por sus familiares y certificaciones expedidas por el centro educativo; igualmente indicó que se desprende del acervo probatorio que las víctimas deseaban desplazarse a otras veredas y no contaban con la posibilidad de un vehículo de servicio público en la medida en que por esos días tal servicio no estaba siendo prestado dadas las condiciones en que se encontraba la zona por el proceso electoral en desarrollo.

La delega del ente acusador, afirmó que según las declaraciones de los familiares de las víctimas, se tiene que las niñas por un lado, habían manifestado su deseo de asistir a una fiesta en inmediaciones de la vereda el Silencio o los Balsos para lo cual pidieron permiso a sus madres y que el día sábado 09 de marzo de 2002 en horas de la tarde Erika y Deisy salieron de la residencia de la primera siendo las 4:00 p.m., informando que se encontraría con otros compañeros; entre tanto el padre de Nelson López afirmó que su hijo trabajaba en San Roque y ese día le dijo que iba a pasear con unos amigos en horas de la tarde, de otro lado, la madre del joven Yovany Uribe afirmó que esa tarde había salido de la casa con el objeto de realizar diligencias y arreglos en el colegio en el que trabajaba. Para la Fiscal, igualmente se tiene por probado que las niñas Erika Viviana y Deisy eran estudiantes regulares del Colegio Instituto Educativo San Rafael, aspecto éste probado a través de la certificación expedida por dicha institución en donde además se aclara que ostentaban tal calidad desde 1999.

Adujó la representante del ente instructor que de acuerdo con las actas de inspección a cadáver, a los protocolos de necropsias y al libro de poligrama de la estación de policía del Municipio de San Rafael se probó que en el levantamiento de los cadáveres los cinco jóvenes iban vestidos de civil, las niñas con camisillas, jeans y chanclas al momento de los hechos, no obstante al día siguiente fueron presentados por el Ejército con uniformes camuflados y armamento, igualmente que se tiene el certificado del DAS según el cual las víctimas no reportaban antecedente alguno, salvo el señor Jhon Jairo Hincapié Ciro a quien le figuraba una cancelación de orden de captura por el delito de lesiones personales en septiembre de 1999.

Igualmente la fiscalía llamó la atención en relación con el material incautado toda vez que una vez revisada la documentación se tiene que uno fue el material reportado inicialmente por el comandante de la unidad que estuvo a cargo del operativo y otro el que aparece en el acta de entrega en custodia del mismo; agregó que en el primer reporte se señaló haber sido encontrada propaganda referente a las Farc sin que luego vuelva a hacerse alusión a la misma, igualmente al momento de dejar a disposición el material, se adicionan elementos como indugel gelatinosa que justificaría el operativo en el sentido de que se esperaba que se hiciera maniobras para dinamitar el puente de acuerdo con la presunta información de inteligencia que nunca fue soportada por la Unidad Militar.

Agregó la delegada Fiscal que en cuanto a la intervención de la patrulla involucrada se tiene la orden de operaciones Minerva 033 del 08 de marzo de 2002 dirigida a dos pelotones de la Batería Atacador, esto es Atacador 2 y Atacador 3, consistiendo en "efectuar una operación de destrucción con el segundo pelotón de la Unidad Atacador comunidad esfuerzo principal y el tercer pelotón como unidad de apoyo y reserva sobre el sector de la Vereda Los Balsos del Municipio de San Rafael, se dispone como comandante de la compañía Atacador al capitán Eric Barrera, como comandante de Atacador 2 al sargento viceprimero Ever Ospina y como encargado de Atacador 3 al sargento segundo Julián Barrera Rojas." En el título de maniobras se dispone: "a partir de las tres horas del 9 de marzo de 2002 el segundo y tercer pelotón de la Batería Atacador realizarán una infiltración hasta la Vereda Los Balsos del Municipio de San Rafael, Atacador 2 instala una emboscada sobre el puente conocido como los Balsos ubicado sobre la vía San Rafael – San Carlos aplicando las técnicas de emboscada de acuerdo al terreno con el fin de neutralizar un atentado terrorista contra el puente por parte de miembros de la novena cuadrilla de las Farc" La fiscalía llamó la atención respecto a lo que en principio fundamentó el operativo, toda vez que la emboscada de la patrulla encargada iba dirigida a contrarrestar el accionar de las Farc, no obstante a lo largo de la instrucción, todos los involucrados en el operativo han manifestado que era conscientes que el operativo iba dirigido contra un grupo denominado paramilitar; igualmente la Fiscal hace la salvedad que el acá procesado no hizo referencia a ese punto no obstante los demás sí e incluso el comandante de la patrulla involucrada.

Para la delegada del ente instructor, el aquí encartado es señalado como uno de los miembros de la tropa que participó en el operativo a partir del oficio fechado del 13 de septiembre de 2008, emitido por el Batallón, información que coincide con lo manifestado por el Sargento Ever Ospina en informe de patrullaje en donde lo relaciona como destacado. Por lo que, para la representante de la Fiscalía, a partir de la documentación como de las declaraciones e injuradas, los militares implicados tratan de justificar su accionar, manifestando que las personas se desplazaban en el vehículo en cuestión y les dispararon y por ello tuvieron que reaccionar, es decir alegaron legítima defensa; justificación que para la Fiscal perdió absoluta validez a lo largo de la instrucción a partir de lo reconocido en diligencia de aceptación de cargos del señor Oscar Mayo Marulanda versión que es corroborada en su totalidad por Parmenio de Jesús Usme y por el mismo comandante de la Unidad Militar Ever Ospina, coincidiendo todos en que los ahora occisos se encontraban desarmados, no hacían parte de grupo ilegal alguno, no hacían parte de las hostilidades ni era su deseo de participar activamente en ellas, por lo que se convierte en miembros de la población civil que debe ser protegida precisamente y en primera instancia por la fuerza pública.

Indicó la delegada Fiscal que de la prueba testimonial se da cuenta que los ahora occisos se encontraban desarmados al momento del ataque, igualmente se cuenta con diligencias de inspección al vehículo involucrado efectuado por la fiscalía 77 y una vez ordenada el automotor fue hallado parcialmente incinerado y en lo que pudo inspeccionarse fueron encontrados orificios de impactos de arma de fuego tanto en el techo (4), en la nave trasera parte izquierda (10) en la puerta lado izquierdo (3), en el capo (2), en la puerta derecha (4), en la nave derecha trasera

(1), en la parte externa del platón (9), en la parte superior de la nave del platón (1), en la puerta trasera del platón (10) y en la nave del platón lado izquierdo (1); de lo anterior, se desprende que el vehículo fue impactado desde todos los ángulos, y confirmado por las versiones dadas por Mayo Marulanda y Parmenio Usme en el sentido que la patrulla estaba regada al lado y lado de la carretera. Igualmente indica que de las fotografías del lugar se desprende que al lado y lado de la carretera sobresalen dos montículos de no más de seis metros y según Mayo Marulanda la tropa estaba regada tanto en la vía como en los cerros y en la parte superior de los mismos y dispararon desde allí por todos los ángulos.

Sostiene la Fiscal que en el documento de lesiones aprendidas suscrito por el comandante del Batallón Bajes se efectúa relación de los hechos acaecidos el 09 de marzo a las 18:30 horas *"cuando tropas del segundo pelotón de la batería atacante sostuvo combate con la novena cuadrilla de las Farc quienes pretendían ejecutar un atentado terrorista contra el puente conocido como los Balsos, resultando con heridas leves un suboficial y dos soldados, los occisos eran integrantes de la novena cuadrilla de las Farc"*; para la Fiscalía en los informes del Batallón se insiste que los occisos pertenecían a las Farc, mientras que los implicados han manifestado reiteradamente que eran conscientes que quienes iban en el vehículo eran paramilitares, por lo tanto no entiende las irregularidades presentadas inicialmente por el Batallón.

Ahora bien, luego la Fiscalía pasó a analizar los tópicos de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, con el fin de solicitar sentencia condenatoria. En cuanto a la tipicidad indicó que desde comienzos de la investigación la Fiscalía compartió los argumentos planteados por el Ministerio Público sobre el tipo penal aplicable, esto es homicidio en persona protegida descrito en el artículo 135 del Código de Procedimiento Penal, de tal manera que la Fiscalía analizó los elementos correspondientes a dicho tipo, esto, primero el verbo rector matar, segundo con ocasión y en desarrollo del conflicto y tercero en contra de persona protegida. Narró que desde la resolución de situación jurídica y reiterada en la resolución de acusación, la fiscalía basándose en la jurisprudencia de la Corte y partiendo del bloque de Constitucionalidad, verificó que estos tres requisitos se cumplieran, además teniendo en cuenta la sentencia C – 291 de 2007 a partir de la cual el tipo penal aludido, es aplicable al caso analizado, toda vez que se tiene probada que la situación de orden público en la zona para la época de los hechos se encontraba seriamente alterada, dada la presencia evidente y constante de grupos al margen de la ley conocidos como guerrilla, paramilitares y subversión y que por la coyuntura de tipo electoral se habían verificado eventos terroristas existiendo amenaza latente respecto a las poblaciones de San Rafael y San Carlos dentro de la jurisdicción militar del Batallón de Artillería número 4 Bajes al que pertenecía la tropa involucrada.

Por lo anterior, manifiesta la delegada Fiscal que existe una relación de proximidad entre la conducta típica y las hostilidades, es decir la manera de llevarse a cabo encuentra influencia por la existencia del conflicto armado y en este caso, es el hecho de haberse considerado por parte de los militares que los sujetos pasivos tenían la calidad de paramilitares, tal como lo reveló el soldado Mayo Marulanda y el propio Sargento Ospina, Comandante de la patrulla. Agrega



la Fiscal que dentro del marco del conflicto armado del país, deben ser respetados de manera absoluta por la fuerza pública los principios de distinción, proporcionalidad, precaución y respeto por la población civil.

Adujo la Fiscal que se encuentra probado que la unidad militar que dio de baja a las cinco víctimas contaban con por lo menos 16 soldados y 3 suboficiales, frente a 5 jóvenes desarmados ubicados en la parte posterior descubierta de un vehículo y dos sujetos en cabina que no tuvieron la oportunidad de reaccionar dada la posición de la tropa que se encontraba dispersa en la vía y sobre la parte superior en unas elevaciones de tierra a lado y lado, según se desprende de las propias versiones de los implicados y se sustentan tanto en los protocolos de necropsia que dan cuenta de las trayectorias de disparo superior inferiores, anteroposteriores y posterior anteriores como la inspección efectuada del vehículo donde se observaron numerosos impactos en el platón y en el techo de la cabina. Igualmente para la Fiscalía se tiene probado que las víctimas eran civiles ajenos al conflicto, estudiantes y trabajadores del municipio donde suceden los acontecimientos, que portaban prendas evidentemente civiles y no tenían armamento alguno, tal y como lo reconoce el sargento Ever Ospina y el Soldado Mayo Marulanda en sus indagatorias y lo corrobora el paramilitar Parmenio Usme en sus declaraciones, además que la patrulla militar no asumió medida alguna de precaución ni verificación encaminada a evitar el sacrificio de civiles, siendo claro la transgresión de normas de carácter internacional como son el Protocolo 2 adicional a los Convenios de Ginebra, Estatuto de la Corte Penal Internacional y la Convención sobre los derechos del niño.

En cuanto a la antijuricidad, indicó la delegada Fiscal que se verificó la violación al derecho jurídicamente protegido de la vida de cinco personas civiles ajenos al conflicto, dos de ellos menores de edad, tal y como ha sido probado a partir de las certificaciones expedidas por el Colegio en donde se encontraban desarrollando sus estudios y las declaraciones de los familiares de todos ellos, además de lo manifestado por el soldado Oscar Iván Mayo Marulanda en diligencia de aceptación de cargos, por el señor Parmenio de Jesús Usme miembro del grupo paramilitar y por el Sargento Viceprimero Ospina quienes afirman que las víctimas iban de civil, se encontraban desarmadas y la tropa de manera desproporcionada les atacó hasta aniquilarlas; por lo que para la delegada Fiscal, frente a tales hechos son inadmisibles las causales de justificación del cumplimiento de un deber legal, la ejecución de una orden o el ejercicio de un derecho o cargo, así mismo se transgredieron las normas de derecho internacional humanitario, como lo son los principios de protección a la población civil, distinción, precaución y proporcionalidad. Adujo que del material probatorio radicado fundamentalmente en lo dicho por los propios implicados se tiene que la patrulla estaba conformada no por menos de 16 soldados ubicados en la parte alta de la carretera, todos disparando tal y como lo dice el sargento Ospina sobre el vehículo, con cinco civiles desarmados y dos miembros del grupo ilegal en la cabina, sin la posibilidad de acelerar el vehículo y al mismo tiempo disparar hacia la parte superior contra un grupo que evidentemente le sobrepasaba en número de manera ostensible. Para la delegada Fiscal reviste especial importancia en que nos encontremos frente a dos víctimas menores de edad cuyos derechos deben ser considerados como primerísimos, inalienables e irrenunciables por lo que ninguna

persona puede vulnerarlos o desconocerlos bajo ninguna circunstancia, de acuerdo al artículo 44 de la Constitución Nacional y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

En cuanto a la culpabilidad indicó la delegada Fiscal que la intervención del implicado en los hechos se tiene probada a partir tanto de la documentación aportada como en sus propias intervenciones ante la jurisdicción penal militar; es así como en el informe de patrullaje suscrito por el comandante de la unidad, el aquí acusado Robles formaba parte del grupo de militares involucrado en la operación desarrollada. Ahora bien, en declaración el cabo segundo Iván Albenis Robles Meriño manifiesta sobre los hechos *“lo único que le puedo decir es que recibimos una orden del comandante de la batería que había que asegurar el puente, no me acuerdo como se llama, que queda por el desvío para San Carlos y si nosotros nos fuimos a cumplir la orden, mi primero, el Sargento Viceprimero Ospina, él también estaba ahí, porque la información era que iban a volar el puente, así como habían volado el de la entrada Guatapé – San Rafael estábamos prestando seguridad cuando pasa la camioneta y comenzó a disparar y le disparamos, reaccionamos cuando vimos que habían dos soldados heridos a mi primero, se cayó a un barranco el carro, cuando fuimos a ver quién era que nos estaban disparando ya estaban esos cadáveres ahí, eso fue todo”*; declaración que fue realizada ante la jurisdicción penal militar a solo dos meses de los hechos.

Sostuvo la fiscal que el soldado García Mira manifestó que *“pues disparamos todos los integrantes de la contraguerrilla atacador 2”* luego agregó que *“la contraguerrilla estaba integrada por tres suboficiales que eran mi cabo Robles y mi cabo Fernández y como comandante estaba el señor Sargento Ospina y aproximadamente unos 25 soldados”*. El soldado Alexander Ortega López afirmó específicamente que *“la patrulla se encontraba al mando del sargento Ospina y los cabos Robles y Fernández”*, por otro lado, en indagatoria Luis Geovany Mesa Montoya manifestó que la tropa se embosco en la parte alta sobre el extremo del puente vía San Carlos, afirma que se encontraba con el cabo Robles y se ubicó en la parte alta de seguridad *“estaba ubicado en la parte alta montañosa hacia arriba en la cual yo tenía visibilidad sobre el puente, hasta donde me di cuenta mis lanzas hicieron un alto a una camioneta la cual no paro, haciendo la proclama de que eran del Ejército Nacional Colombia, el vehículo nunca paro, ellos empezaron a disparar a la tropa y por lo cual la tropa tuvo que reaccionar a este ataque”*.

Igualmente, sostuvo la representante del ente instructor que se tiene las versiones de los señores Oscar Iván Mayo Marulanda, Parmenio de Jesús Usme y Ever Ospina, los cuales son coincidentes entre sí y respaldadas por otros elementos probatorios que permiten darles credibilidad, por lo que mientras que los soldados insisten en un combate, unos de los soldados que se acoge a sentencia anticipada, el propio comandante de la patrulla y el sujeto perteneciente a un grupo paramilitar ahora postulado en la Ley de Justicia y Paz, declaran y coinciden en su relato.

Agregó la delegada Fiscal, que de los testimonios de los señores Fabián Enrique Gutiérrez Oquendo y Geovanny Mesa Montoya se evidencia contradicciones con el fin de liberarse de responsabilidad, pero que Mayo Marulanda y el Sargento

Ospina indicaron que todos los de la patrulla dispararon sobre el vehículo y que recalca el Sargento Ospina que los militares que aparecen relacionados en el listado como destacados dentro del informe, sabían que era lo que estaba sucediendo, listado en que aparece el sindicato Robles.

Indicó la Fiscal que el primer argumento esgrimido por el acusado es el de ser enfermero de combate, motivo por el cual el Sargento Ospina lo ubicó en la parte más alta de seguridad para proteger su seguridad, utilizando tal aparente calidad para colocarse ajeno de los eventos, así mismo afirma el acusado que desde el año 2000 hasta el 2002 cuando fue asignado a la Compañía Atacador no tuvo experiencia alguna en operativos y su actividad fundamental consistía en dar instrucciones sobre primeros auxilios; por lo que para la Fiscal obligado resulta, consultar la hoja de vida del encartado, a partir de dicha documentación se tiene que no figura anotación alguna respecto a cursos recibidos como enfermero de combate, adicionalmente se tiene que desde el año 2000 el señor Robles se desempeñaba como comandante de escuadra, siendo evaluado como tal y obteniendo sendas felicitaciones, lo cual lo ubica con experiencia suficiente y don de mando sobre el personal asignado.

Aclara la Fiscal que el dicho de Gutiérrez Oquendo, en declaración solicitada por la misma defensa, manifestó que era él mismo el enfermero de combate pero que dadas las circunstancias, en la medida que resulto herido, Robles debió asumir tal papel solo por el caso de fuerza mayor y porque portaba el botiquín de primeros auxilios. Así las cosas, la Fiscalía indicó que para el momento en que supuestamente fue ubicado por Ospina en una posición de seguridad para preservar su integridad dada la necesidad de sus supuestos conocimientos como enfermero, resulta que realmente no ostentaba dicha calidad como claramente lo afirma el propio Gutiérrez Oquendo.

Narró la encargada del ente instructor que el sindicato dice que se concentró en atender a los tres heridos y que salió prontamente en ambulancia con quien se encontraba en estado más delicado, no obstante se tiene lo dicho por el propio Gutiérrez Oquendo en declaración dada ante Fiscalía quien afirma que no fue atendido por Robles sino por el Soldado Mena Mena del pelotón Atacador 3 que llegó al sitio con posterioridad, adicionalmente dice que cuando Robles llegó al hospital con los otros heridos, él ya estaba allí. Para la Fiscalía, el Cabo Robles en su afán de querer mostrarse ajeno a las circunstancias y a la escena misma del hecho, incurre en afirmaciones que no solo no encuentran respaldo sino que se contraponen con las afirmaciones de los testigos llamados por la defensa y cuyas declaraciones fueron recepcionadas por la Fiscalía, justo antes de decretar cierre de la investigación y la calificación correspondiente y aún más contrarias a las ya probadas sus afirmaciones, cuando se tiene la declaración del señor Francisco Javier Giraldo, conductor de la ambulancia quien afirma que nunca llegó al lugar de los hechos, que a las 7 de la noche del día 9 de marzo de 2002 fue llamado por el doctor Caro, gerente del Hospital de San Rafael, solicitándole que fuera a recoger unos heridos en el sector Los Balsos, pero antes de llegar a ese sitio en el punto de El Tejar se encontró con Jorge López, un paramilitar quien le informó que los heridos se encontraban en el sector La Y.

Agregó la Fiscal que el sindicato Robles manifestó que al llegar al sitio, recibió la orden de Ospina de ubicarse en el cerro, por lo que procedió a subir de manera inmediata escuchando a los quince minutos el presunto combate. No obstante el Soldado Meza, afirmó en declaración que estaba con Robles, que su misión era ubicarse en el cerro de seguridad, que avanzaron por espacio de quince minutos y que localizaron un sitio en donde se emboscaron de 45 minutos a una hora, luego de lo cual se escuchó el intercambio de disparos que se prolongó por 20 minutos; por lo tanto éste dicho no solo no corrobora lo dicho por Robles, sino claramente dice que estuvieron emboscados. Para la Fiscalía pierde absoluto peso lo dicho en injurada por el señor Robles, si toma lo manifestado ante el Juzgado Penal Militar en el mes de marzo de 2002 cuando aseguró que *“estábamos prestando seguridad cuando paso la camioneta y comenzó a disparar y le disparamos, reaccionamos cuando vimos que había dos soldados heridos y mi primero, se cayó a un barranco el carro cuando fuimos a ver quién era el que estaba disparando ya estaban esos cadáveres ahí, eso fue todo”* Para la Fiscalía no solo se refiere en plural al reconocer que todos dispararon incluyéndose, sino que claramente manifiesta que cuando se acercó a la vía pudo ver tanto el automotor como a los occisos, lo cual indica que tuvo la absoluta posibilidad de ver a las niñas y a los jóvenes de civil y desarmados y percatarse de lo realmente sucedido, resolviendo guardar silencio y uniéndose a la versión o al montaje sobre el presunto combate. Es claro que su posición de suboficial a cargo hace previsible que estuviese al tanto del objeto del operativo, entre otras razones porque a partir de esta, cada cuadro debe disponer a los soldados que tiene bajo su mando como cabeza de escuadra o unidad mínima, situación que se hace mucho más evidente a partir del cúmulo de felicitaciones que obran en su hoja de vida, a propósito precisamente de la operación minerva.

Para la Fiscalía el planteamiento de defensa radicado exclusivamente en contradecir inicialmente ante lo castrense y alegar su supuesta calidad de enfermero, aparte de no tener respaldo probatorio por sí solo no es un argumento que pueda siquiera hacer pensar en algún tipo de duda razonable que fundamentará la aplicación del principio de in dubio pro reo, cómo podría creerse que solo obedeció a Ospina en el sentido de ubicarse en un sitio lejano y que cuando iba con rumbo al cerro escuchó un combate, que no vio nada, que no intervino de ninguna manera, que no supo lo sucedido y frente a ello recibir sendas felicitaciones por su valor y arrojó de cara a una situación que ahora y dadas las versiones del propio comandante de la patrulla, del Soldado Mayo Marulanda y del paramilitar Parmenio Usme; indicó la delegada del ente instructor que probado se tiene que no fue un combate en la medida en que las víctimas eran menores, jóvenes, civiles y desarmados; así las cosas cabe recordar que nos encontramos frente a la figura de la coautoría a partir de la cual no necesariamente todos los partícipes deben desplegar la misma actividad.

Para la delegada Fiscal con la prueba testimonial legalmente aportada al plenario, corroborada una versión con otras, indican que los partícipes eran conscientes de su accionar y que asumieron el hecho y sus consecuencias por lo que se les implica a título de dolo. Agregó que el aparente operativo desarrollado por la tropa fue irregular desde todo punto de vista, la orden de operaciones que describía la maniobra como emboscada se emitió con base en informes de inteligencia que daban cuenta de presencia de personal perteneciente al noveno

frente de las Farc, considerado como un riesgo frente a las elecciones a realizarse el día 10 de marzo de 2002 en la zona de San Rafael y San Carlos y se refiere al presunto ataque al puente de Los Balsos sin que se mencionaran grupos de autodefensas como amenaza frente a tal infraestructura por cuanto a la información recopilada no apuntaba a ello. Sostuvo que sendas las irregularidades a pesar de que al parecer todos los intervinientes tenían la idea de haber atacado un vehículo paramilitar, tanto los informes como los radiogramas de Batallón de Brigada y de Brigada a División se afirma que fueron dados de baja cinco miembros del noveno frente de las Farc, más irregular aun teniendo en cuenta que desde la misma diligencia de inspección a cadáveres realizada en el Hospital de San Rafael se conocía el arraigo de las víctimas como puede colegirse de lo plasmado en los libros de guardia e informes del comando de policía de San Rafael y a pesar de dicha evidencia se insiste en darle el título de subversivos. Igualmente para la Fiscalía resulta irregular lo relativo a la incautación del material de guerra en cuanto a que inicialmente no fueron reportadas propagandas alusivas a las Farc ni material explosivo, mientras que con posterioridad se hace referencia a dichos elementos como un mecanismo para justificar el accionar y coincidir con el informe de inteligencia; sostuvo que es claro a partir de lo que ya se conoce que alias Parmenio no llevaba en su vehículo propaganda alusiva a las Farc ni material explosivo con el propósito de volar el puente que precisamente le proporcionaba la comunicación entre las poblaciones que presuntamente se encontraban a su cargo como comandante de las autodefensas.

La Fiscal indicó que la defensa no allegó elemento alguno que desvirtuara lo que la fiscalía tenía como probado; por lo que frente al caso para la Fiscalía resulta positivo el juicio de tipicidad de la conducta penal de Homicidio en Persona Protegida en cuanto se acreditó suficientemente el elemento ocasional la muerte de cinco personas protegidas por el derecho penal internacional humanitario, acción que además de ser ejecutada en el contexto del conflicto armado de carácter no internacional presenta nexo con ocasión y en desarrollo de ese conflicto, en especial lo relacionado con las dos víctimas menores de edad cuyos derechos priman sobre los demás y deben ser absolutamente protegidos; en cuanto al factor subjetivo no se encontró probada ninguna causal eximente de responsabilidad por el contrario se cuenta con los testimonios de los familiares de las víctimas, las actas de levantamientos, los protocolos, la inspección al vehículo involucrado que revelan como las víctimas eran civiles, estudiantes, trabajadores, residentes en San Rafael que iban con prendas sencillas, como las niñas en chancletas, blue jeans y camisillas de manera absolutamente visibles en el platón de la camioneta involucrada, desarmados siendo atacados sin tregua desde la parte superior de la vía con la utilización de fusiles y granadas tal y como lo revelaría en su injurada el señor Oscar Mayo Marulanda cuyo dicho se encontró a lo largo de la investigación plenamente respaldado por el acervo probatorio.

Así las cosas dada la prueba de cargo relacionada y las evidentes contradicciones en que ha incurrido el procesado frente a su propio dicho y al resto del material, la Fiscalía solicita sentencia condenatoria como partícipe en el delito de Homicidio en Persona Protegida.

Por su parte, el Representante del Ministerio Público como alegatos de conclusión manifestó que como garante de los derechos y garantías fundamentales y como representante de la sociedad considera que las alegaciones dadas por la Fiscalía son coherentes y conducentes para solicitar sentencia condenatoria en contra del señor Iván Albenis Robles Meriño, toda vez que se infiere razonablemente que se llenan los requisitos del artículo 232 del Código de Procedimiento Penal. Agregó que la Fiscalía demostró con creces y de acuerdo al material probatorio que el señor Iván Albenis Robles Meriño es responsable de Homicidio en Persona Protegida.

En uso de la palabra del señor Iván Albenis Robles Meriño como alegatos de conclusión adujo que es injusto y respeta a la Fiscal y al Procurador, pero que no tenía el conocimiento de lo que se iba a hacer, en ningún momento disparó, se encontraba en la parte superior. Dejó claro que cuando la primera vez que lo llamó la señora fiscal a indagatoria, no sabía que tenía un proceso abierto y la razón era porque estaba privado de la libertad. Agregó que cuando lo felicitan no es porque haya matado a nadie, sino por destacado. Narró que el soldado Mayo fue guerrillero y traicionó a la organización de la cual era orgánico y en la audiencia se retractó, porque llegó asustado ya que le dijeron que lo iban a condenar a 50 años. El procesado se preguntó cómo Mayo Marulanda no iba a traicionar a la tropa ya que también había traicionado a la guerrilla. Sostuvo que lo felicitaron no por matar, además que llevaba poco tiempo en esa patrulla, pero no participó. Dejó claro que no tenía visibilidad por eso a la loca no iba a disparar, no tenía conocimiento de lo que sucedió, solo por llamado del primero bajó y vió los heridos a quienes les prestó los primeros auxilios. Afirmó que en ningún momento el folio de vida dice que lo felicitan por asesinar, sino por ser descataado en la operación sin que esto diga que mató.

Como alegatos de conclusión, el defensor del procesado indicó que el órgano que debía investigar y evaluar no lo hizo con imparcialidad porque solo investigó lo que afectaba a su defendido. Solicitó sentencia de carácter absolutoria toda vez que los testigos afirmaron que el señor Robles Meriño no participó, no tenía conocimiento, no estuvo, además dijeron lo mismo en las diligencias rendidas ante la Fiscalía. Agregó que existe un mar de dudas respecto de la responsabilidad de su cliente por estos hechos, observó el defensor que todos los testigos manifiestan que el señor Iván Albenis Robles Meriño nunca participó en ese combate, que él simplemente se dedicó a atender la situación de emergencia cuando el sargento Ospina le indicó. Se pregunta el defensor el por qué el sargento no querría involucrar al señor Robles Meriño cuando él ya aceptó los cargos, solo manifiesta que el sargento Robles no tuvo nada que ver dentro de esta situación; igualmente manifiesta que el Sargento nunca disparó el arma de dotación y no existe prueba alguna que pruebe lo contrario y no obra prueba que determine que su representado utilizó su arma de fuego, y mas bien si existe una prueba que dice que el señor Robles Meriño nunca disparó y son los testimonios de las personas que se tuvieron en el juicio. Reitera el defensor que el sargento Ospina ha manifestado en diversas oportunidades que el sargento Robles nunca estuvo en el sitio de los hechos, que nunca se enteró o estuvo o hizo alguna triquiñuela con éste para cometer los actos que se están indilgando. El Sargento Ospina da la razón de que el Sargento Robles fue el enfermero de combate y la

Fiscalía nunca pudo solicitar a los diferentes estamentos del Ejército Nacional para que ellos le informaran si era o no enfermero de combate. En cambio los testigos manifiestan que si era enfermero de combate. Agregó el defensor que la fiscalía habla de los hechos, pero en ningún momento se nombra que su prohijado haya utilizado su arma, haya intervenido dentro de estos hechos o haya actuado como autor o coautor de los mismos. Igualmente, adujo que no existe prueba que en ningún momento el sargento Ospina haya suministrado información a su prohijado, por lo tanto no existe ningún dolo, ya que se ha manifestado que el señor Robles no participó y no tenía conocimiento de lo que iba a pasar.

Para el defensor sí existe una duda y ésta debe ser aplicada a favor de su defendido ya que está incertidumbre promueve ausencia de responsabilidad penal; no existe certeza por parte de la fiscalía que lleve a determinar que su cliente participó, tenía conocimiento, o que disparó su arma de fuego. Manifiesta con fundamento en precedente jurisprudencial que el estado de inocencia es un estado garantizado constitucional y legalmente de toda persona, además que en este caso en concreto se debe mantener la presunción de inocencia para su defendido. Igualmente manifiesta que como el ente fiscal hace un análisis muy profundo del por qué su defendido aparece como personal destacado, el que aparezca como tal no significa que haya matado o participado directamente en la operación, toda vez que éste cuando auxilia a sus compañeros aporta algo de él a los mismos y ahí es donde su apoyo y colaboración lo convierte en personal destacado.

Indicó el defensor que el apoyo del procesado fue indirecto toda vez que presta sus servicios como enfermero de combate lo que hace que se le salve la vida al personal, por eso fue catalogado como personal destacado. En relación con los soldados que declararon en la audiencia pública, sostuvo el defensor que ninguno sabía de la situación que se iba a presentar o que hayan escuchado que el sargento Ospina le haya manifestado al Sargento Robles, los soldados manifestaron que el Sargento Robles no estaba en ese momento, que él se demoró en bajar del cerro y que incluso llegó otro enfermero de combate a auxiliar a los heridos. Para el defensor, los testigos son claros en manifestar que Robles no se encontraba en ese momento e incluso que llegó al instante en que ya se había trasladado al primer herido.

Narró que su prohijado es vinculado como persona ausente y se le resolvió situación jurídica, pero se pregunta hasta que punto la fiscalía no notifica, ni investiga, ni verifica los antecedentes del mismo, solo hasta cuando quedó en libertad se le expidió la orden de captura para que no saliera, por lo tanto no se hizo el trabajo necesario para ubicar en donde se encontraba su cliente, sin embargo hasta el año pasado rindió indagatoria, es decir nueve años después de los hechos.

Manifiesta que el procesado no se encontraba en el sitio, solo bajó al lugar de los hechos a prestar auxilio, por lo que no existe prueba que indique que el Sargento Robles haya disparado o que sabía de la situación, por lo tanto para el defensor hay ausencia de dolo.

Agregó el apoderado, que la Fiscalía indica que los occisos se encontraban en camuflados pero de acuerdo a la lectura del fallo de la procuraduría general de la nación se afirma que *"en efecto las actas de inspección de cadáver fueron practicadas en el Hospital Alfonso María Giraldo de San Rafael – Antioquia el 09 de marzo de 2002 a las 8:45 p.m. a folios 79 a 80, 81,82, 83 al 87 siendo identificados los occisos como Erika Viviana Castañeda López, Nelson Alfredo López Hernández, Deisy Johana Carmona Usme, Jhon Jairo Hincapié Ciro y Geovany Uribe Noreña, diligencias en las que aparece las prendas de vestir que tenían los occisos de cuya lectura se desprende que estaban vestidos de civil y no militares"*. Agrega la defensa que la Procuraduría es clara al afirmar que estaban vestidos de civiles y no se explica de donde sacó tal afirmación la fiscalía.

Asegura el defensor que su representado ha sido militar, pero ha recibido capacitación de enfermero y que por tener dicha calidad, cuando existe un peligro puede utilizar sus conocimientos como tal, pero que el ser militar es una profesión, lo que le da tener mando y a manejarse correctamente. Aduce que dentro de las felicitaciones que enuncia la fiscalía, el Ejército Nacional es una institución castrense jerarquizada por lo que una felicitación la puede dar el comandante de pelotón y a su vez el comandante de pelotón le puede decir al comandante de la compañía que lo felicite y éste decirle a su superior que lo felicite, por lo que no quiere decir que sean mil felicitaciones, es un mismo hecho y es una misma situación en donde su prohijado participó ayudando como enfermero de combate. Manifiesta que su prohijado pasó por una investigación en donde en primera instancia fue condenado, pero esta situación no puede ser traída a colación toda vez que fue absuelto en segunda instancia por el Tribunal.

Por último, manifiesta que el soldado Mayo Marulanda se retractó en juicio, y que manifestó en audiencia pública que se retractaba de algunas aseveraciones que había realizado en algunas declaraciones, pero el soldado Mayo Marulanda tampoco habla del sargento Robles, nadie dentro del caso habla del sargento Robles, solo lo mencionan cuando se refieren al enfermero de combate. Por lo tanto no existe prueba ni certeza en donde se mencione que él actuó dentro de esos hechos, ni como actor ni como coautor. Indicó el defensor que el mismo estamento fiscal hace una imputación a otras personas por el mismo caso pero por homicidio agravado y aquí si hace una imputación por el delito de Homicidio en Persona Protegida, por lo que la defensa no entiende porque ésta situación.

Por lo tanto solicita se emita sentencia de carácter absolutoria, por que no existe prueba que dé certeza de la imputación, sino que hay dudas, por lo que se debe garantizar el principio de presunción de inocencia.

## **RECAUDO PROBATORIO**

1. A folios 5 al 7 del cuaderno uno original, el acta de inspección a cadáver y el comprobante de inscripción de nacimiento de la menor Erika Viviana Castañeda López.



173  
10

2. Reposo a folios 8 al 11 del cuaderno uno original, el acta de inspección a cadáver y la fotocopia de la tarjeta para la Registraduría del señor Nelson Alfredo López Hernández
3. Visibles a folios 12 al 15 del cuaderno uno original, el acta de inspección a cadáver y el registro civil de nacimiento a nombre de la menor Deisy Johana Carmona Usme.
4. A folios 15 al 17 del cuaderno uno original, el acta de inspección a cadáver del señor Jhon Jairo Hincapié Ciro.
5. Obra a folio 20 del cuaderno uno original, la necrodactilia realizada al señor Yovany Uribe Noreña.
6. Reposo a folios 23 al 25 y 27 del cuaderno uno original, el acta de inspección a cadáver y la fotocopia de la tarjeta para la Registraduría a nombre de Yovany Uribe Noreña.
7. Visible a folios 37 al 41 del cuaderno uno original, los certificados de defunción de las menores Erika Viviana Castañeda López y Deisy Johana Carmona Usme y de los señores Nelson Alfredo López Hernández, Yobany Uribe Noreña y Jhon Jairo Hincapié Ciro.
8. A folios 42 al 46 del cuaderno uno original, reposa las licencias de inhumación a nombre de las menores Erika Viviana Castañeda López, Deisy Johana Carmona Usme y de los señores Nelson Alfredo López Hernández, Yobany Uribe Noreña y Jhon Jairo Hincapié Ciro.
9. Obra a folio 48 y 50 del cuaderno uno original, las constancias de escolaridad a nombre de las menores Erika Viviana Castañeda López y Deisy Johana Carmona Usme y suscrito por el rector del Liceo San Rafael del Municipio de San Rafael – Antioquia.
10. A folio 52 del cuaderno uno original, reposa el informe respecto a los hechos sucedidos el 09 de marzo de 2002, suscrito por el Comandante de la Batería Atacador y dirigida a la Fiscalía General de la Nación, informe que se encuentra fechado del 10 de marzo de 2002 y en el que se indica que se han dado de baja a cinco bandoleros en momentos en que se patrullaba el puente Los Balsos para evitar que fuera dinamitado.
11. Reposo a folios 53 al 54 del cuaderno uno original, la declaración rendida por el Cabo del Ejército Iván Albenis Robles Meriño el 10 de marzo de 2002 ante la Fiscalía Local del Municipio de San Rafael, en donde manifestó que el día 09 de marzo de 2002, recibieron una orden del comandante de la Batería en donde se les indicaba que tenían que asegurar el puente que queda en el desvío para San Carlos. Agregó que estando de seguridad pasó una camioneta y comenzó a disparar, por lo que reaccionaron y dispararon, luego vieron dos soldados heridos y al Primero. Afirmó que el carro se cayó a un barranco y cuando fueron a ver que personas eran las que estaban disparando, encontraron los cadáveres, los cuales eran cinco y tenían armas y granadas.

Sostuvo que él se encontraba con otra gente la cual se la había asignado el Primero, que se encontraban más arriba, no estaban en esos momentos. Agregó que él se encontraba en la parte de 'arriba' y cuando fue a ver los disparos y lo que había sucedido, encontró que la camioneta estaba dentro del barranco y se dio cuenta que dos soldados estaban heridos y el primero. Adujo que en el lugar se encontraron dos fusiles, una pistola y granadas. Afirmó que cuando se dio cuenta vio la camioneta en el desecho y a los soldados heridos y como es enfermero de combate se preocupó por la atención de los soldados y de como sacarlos de allí rápidamente. Por último manifestó que cuando escuchó los disparos, bajaba y cuando se fue a asomar le advirtieron que no lo hiciera, por lo que se tiro y se atrincheró y ahí fue cuando le dijeron que le habían disparado a dos soldados y al primero.

En indagatoria realizada el 12 de septiembre de 2011 ante la Fiscalía 081 de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, la cual fue recepcionada a través de audio y obrante a folio 291 del cuaderno diez original, manifestó que perteneció al Batallón de Artillería No 4, como enfermero de combate y su función era instruir a sus compañeros; agregó que igualmente estuvo en la compañía Atacador en el que se desempeñó como Cabo Segundo y su función era enfermero de combate por lo tanto prestaba su colaboración a los demás soldados cuando estuvieran heridos o enfermos. De los hechos manifestó que un día antes de suceder los acontecimientos, habían tumbado el puente que comunica a San Rafael con Guatapé, sostuvo que el pelotón Atacador 2 estaba compuesto por aproximadamente 22 soldados y tres cuadros, el Sargento Viceprimero Ospina y los Cabos Robles y Fernández. Narró el indagado que el Primero Ospina les informó que les tocaba ir a un puente que pensaban tumbar para incomunicar al Municipio de San Rafael, por lo tanto tenían que hacer presencia, sostuvo que se dirigieron en horas de la tarde al sector del puente que iban a tumbar y cuando llegaron allí recibió una orden del Sargento Ospina en donde le manifestó que se fuera para un cerro, lo inspeccionara e hiciera presencia allí. Agregó el indagado que se fue para ese cerro con tres o cuatro soldados, cuando iba llegando comenzaron unos disparos por lo que se atrincheraron, cuando al rato sintieron una voz alejada que les decía que bajaran y por tal razón organizó el radio y el Primero le indicó que bajaran que había dos heridos. Adujo que cuando bajó vio una camioneta atrincherada y dos soldados heridos y el Primero. Afirmó que lo primero que hizo fue prestar los primeros auxilios a sus compañeros y uno de ellos estaba muy grave quien tenía una herida en el hombro. Sostuvo que cuando iba bajando vio un pelotón le indicó al enfermero que llamara rápido a la ambulancia. Adujo que cuando llegó la ambulancia se embarcó con los heridos, por lo que no sabe nada más de lo sucedido. Afirmó que la orden que le dio el Primero era hacerse en el cerro ya que él se iba a quedar haciendo presencia en el puente, por lo que subió al cerro y durante el camino iba inspeccionando el lugar, cuando llevaba 15 o 20 minutos de desplazamiento escuchó los disparos. Sostuvo que el cerro quedaba al lado derecho de la vía que conduce de San Carlos hacia San Rafael. El indagado no se explica el por qué sus compañeros manifiestan que estuvieron en el lugar de los hechos todo el día y al lado y lado de la carretera. Indicó que cuando bajó encontró los occisos dentro del vehículo, la cual era tipo camioneta y el pelotón que llegó al igual que la policía, hacen el levantamiento, toman fotografías y sacan los occisos y el material de guerra. Afirmó que al momento de llegar la

ambulancia él se encontraba con el soldado que estaba más herido. Agregó que el otro pelotón llegó a pie y la policía también llegó pero no se acuerda en que vehículo. Sostuvo que en la ambulancia iba él con el soldado herido y con otro soldado quien le ayudó y el sargento y el otro soldado herido se quedaron en el lugar de los hechos. Agregó que sobre lo sucedido escuchó que los occisos eran de las autodefensas y que les encontraron armamento de guerra. Adujó que los soldados estaban heridos uno en el hombro, otro en la pierna y el primero tenía una herida en el dedo de la mano. Afirmó que no sabía cual era la finalidad de la operación y que nunca el primero Ospina le informó tal situación.

12. Reposa a folio 55 del cuaderno uno original, la declaración de la señora Marleny Usme Espinosa ante la Fiscalía Local de San Rafael el 11 de marzo de 2002, quien manifestó que su hija Deisy Johana se encontraba en séptimo grado en el Liceo San Rafael, además que ella no realizaba actividades ilícitas toda vez que se mantenía en la casa, no salía y sí lo hacía no se demoraba mucho.

Igualmente, en declaración rendida ante el Juzgado 23 de Instrucción Penal Militar el 24 de marzo de 2004 y visible a folios 198 al 200 del cuaderno uno original, la señora Usme Ospina manifestó que en la noche del 9 de marzo de 2002, le informaron que habían matado unas muchachas y cuando fue al hospital le dijeron que su hija Deisy Johana estaba muerta. Agregó que no los dejaron entrar a ver los cuerpos y les dijeron que los podían ver en el asilo; pero cuando fue al asilo encontró que los estaban grabando y les dijeron que estaban en camuflados y no dejaban entrar a nadie y luego los llevaron al cementerio en donde los reclamaron. Sostuvo que se oía decir que unos soldados habían atacado el carro en el que iban y les habían dado bala y que el carro lo habían destrozado y las muchachas también quedaron destrozadas. Agregó que su hija no portaba armas y tampoco era simpatizante de ningún grupo al margen de la ley.

Posteriormente, la señora Marleny Usme Espinosa rindió testimonio ante la Fiscalía 081 de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, el 05 de mayo de 2009, visible a folios 80 al 82 del cuaderno tres original, quien manifestó que su hija estudiaba en el Liceo San Rafael, repitiendo primero de bachillerato. Agregó que el día de los hechos estuvo en su casa todo el día y que por la tarde le dijo que iba para una fiesta. Indicó que supo que en el carro en que iban, también iba la niña Cristina Mayo, pero que esta se bajó antes de llegar a la bomba y Deisy y Erika siguieron, cuando estaba en su casa, su hijo mayor fue y le contó lo sucedido al igual que se lo confirmó una compañera de Deisy.

13. Visible a folio 56 del cuaderno uno original, la declaración del señor Jesús Antonio López Benjumea ante la Fiscalía Local de San Rafael el 11 de marzo de 2002 quien manifestó que su hijo Nelson Alfredo se dedicaba a trabajar en la finca y que el día de los hechos se dirigía a la vereda San Roque o Cristales con el fin de realizar una reparación de energía.

En declaración obrante a folios 189 al 190 del cuaderno uno original, ante el Juzgado 23 de Instrucción Penal Militar el 24 de marzo de 2004, manifestó

que su hijo Nelson Alfredo López Hernández, el día sábado le informó que se iba a pasear con unos amigos y a las nueve de la noche de ese mismo día lo llamaron y le informaron que había fallecido, cuando fue al hospital al reconocimiento le informaron que el Ejército se había llevado los cuerpos, encontrándolos al día siguiente cerca a la asilo en donde los tenían para que los periodistas les tomaran fotos. Agregó el declarante que no sabía su hijo con quien se mantenía, pero que vivió con él toda la vida, además que su hijo no era simpatizante de ningún grupo al margen de la ley.

14. Obra a folio 59 del cuaderno uno original, la diligencia de inspección judicial al vehículo realizado el 11 de marzo de 2002, por la Fiscalía Local de San Rafael.
15. A folios 60 al 64 del cuaderno uno original, reposa el protocolo de necropsia y la carta dental realizada al señor Yovany Uribe Noreña.
16. Reposo a folios 65 al 67 del cuaderno uno original, el protocolo de necropsia realizada al Nelson Alfredo López Hernández.
17. Obra a folios 68 al 70 del cuaderno uno original, el protocolo de necropsia correspondiente a la menor Erika Viviana Castañeda López.
18. Visible a folios 71 al 73 del cuaderno uno original, el protocolo de necropsia realizada a la menor Deisy Johana Carmona Usme.
19. Se observa a folios 80 al 85 del cuaderno uno original, informe de inteligencia operación MINERVA suscrito por el Comandante de Atacador 2 SV Ospina Martínez Eder, con fecha del 11 de marzo de 2002.
20. A folios 86 al 87 del cuaderno uno original, la orden de operaciones Minerva 033 suscrita por el Sargento Primero del Batallón de Artillería No 4, del Ejército Nacional.
21. Obra a folios 89 al 91 del cuaderno uno original, la declaración ante el Juzgado 23 de Instrucción Penal Militar, el 02 de abril de 2002, del soldado Alexander Ortega López quien bajo la gravedad del juramento indicó que recibieron una información que iban a dinamitar el puente de la Vereda Los Balsos, por lo que se fueron e hicieron una infiltración, cuando apareció un vehículo tipo camioneta quienes al ver un soldado, empezaron a disparar, por lo que la tropa reaccionó y durante tal enfrentamiento resultaron cinco personas fallecidas quienes pertenecían al noveno frente de las FARC y tres soldados heridos. Agregó que todo el personal que se encontraba de seguridad reaccionaron ante el ataque del grupo subversivo, además que la contraguerrilla estaba conformada por el Primero Ospina, el Cabo Robles y el Cabo Fernández.

En declaración rendida ante la Fiscalía 081 de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, el 26 de octubre de 2011, visible a folios 67 al 72 del cuaderno once original, manifestó que conoce al Sargento Robles toda vez que habían sido parte de la contraguerrilla Atacador 2, cuando éste era Cabo. Sostuvo que el 09 de marzo de 2002 el Cabo Robles

no estuvo presente en el lugar de los hechos, toda vez que estaba ubicado en la parte alta del cerro prestando seguridad. Indicó que cuando llegaron a montar el retén o hacer presencia en la vía, el primero le dijo al sargento Robles que con la escuadrilla de él se subiera a la parte más alta y el primero se quedó en la vía con el declarante y con Gutiérrez Oquendo. Sostuvo que cuando iban pasando el puente, el primero les indicaba en que parte se quedaban. Agregó que el Cabo Fernández estaba en la parte más adelante. Adujo que fue uno de los heridos y cuando se despertó en el hospital se encontró con Robles quien estaba al lado de la camilla, ya que este era el enfermero de combate. Por último manifestó que Robles no tiene nada que ver con estos hechos.

22. Reposa a folios 92 al 94 del cuaderno uno original, la declaración rendida por el Sargento Viceprimero Ever Ospina Martínez quien ante el Juzgado 23 de Instrucción Penal Militar el 02 de abril de 2002, manifestó que el día 8 de marzo de 2002 obtuvo información que grupos al margen de la ley pretendían dinamitar un puente que comunicaba al Municipio de San Rafael con el Municipio de San Carlos, por lo que recibió la orden de cubrir dicho puente. Agregó que el 9 de marzo de 2002 estando en dicho puente hizo presencia una camioneta doble cabina verde y sin placas, que al observar un soldado que se encontraba en la carretera abrieron fuego contra él, por lo que el resto de la tropa abrió fuego. Sostuvo que la camioneta se salió de la carretera y sus ocupantes se bajaron enfrentándose en combate contra el personal de Atacador 2 y como resultado de la operación fueron dados de baja cinco delincuentes y se les incautó armamento de guerra, al igual que resultaron heridos tres soldados, dentro de los cuales se incluye el testigo. Agregó que estos subversivos pertenecen a la novena cuadrilla de las FARC y vestían prendas de civil y se encontraban entre los 20 a 25 años de edad.

En diligencia de indagatoria realizada el 19 de agosto de 2009, ante la Fiscalía Primera de Asuntos Humanitarios de la ciudad de Pereira y visible a folios 144 al 150 del cuaderno original cinco, en la que para el 09 de marzo de 2002 pertenecía al Batallón de Artillería 4 y se desempeñaba como Sargento Viceprimero. Agregó que participó en la operación realizada ese 09 de marzo de 2002, toda vez que iban a derrumbar un puente que conduce del Municipio de San Rafael a San Carlos. Afirmó que una persona que pertenecía a un grupo ilegal le manifestó que se quería entregar, pero primero dio información sobre sus jefes los cuales ese día iban a ingresar al pueblo. Sostuvo el declarante que decidió esperar a dichos sujetos en el puente que debía cuidar, cuando los insurgentes vieron un soldado emprendieron el fuego, a lo que ellos respondieron toda vez que tenían la orden de capturar a estos bandidos de acuerdo a la operación Minerva. Aseguró que de esta operación se dieron de baja cinco individuos y resultaron heridos algunos integrantes del pelotón, además que nunca se imaginaron que en dicho vehículo fueran personas inocentes, simplemente en este vehículo se escudó un bandido a quien capturaron y es conocido con el alias Parmenio. Agregó que fue el comandante de pelotón y había dos cabos, uno de ellos era Robles quien fue enfermero de combate y quien lo atendió ya que resulto herido. Igualmente indicó que las víctimas estaban de civil, además que luego de ser evacuado hacía el hospital no se dio cuenta de nada, toda vez que al otro día se lo llevaron a Medicina Legal de Medellín.

En ampliación a la indagatoria realizada el 24 de agosto de 2009, ante la Fiscalía Primera de Asuntos Humanitarios de la ciudad de Pereira y obrantes a folios 151 al 154 del cuaderno cinco original, a través de la cual indicó que el informante con el alias del Diablo, quería entregarse pero primero debía entregar a sus jefes, por esto le dio información de quien había volado un puente y quienes pretendían volar el otro, por lo que se dio la orden de operaciones. Sostuvo que como el informante le había dicho que por esos días iban al pueblo sus jefes, decidió capturarlos pero no lo podía hacer en el pueblo por lo tanto se hizo en el puente donde los mismos transitarían. Agregó que el informante que estaba en el pueblo le manifestó vía radio cuando salió el carro con los dos jefes insurgentes, por lo que acomodó a la tropa al lado de la carretera, cuando vieron venir el carro se percató que el conductor aceleró, por lo que disparó y los demás soldados hicieron lo mismo. Advierte que fue el primero en disparar porque estaba seguro que ahí iban los bandidos y llevaban armas. Sostuvo que cuando terminó el fuego encontró a las cinco personas dadas de baja, las cuales unas quedaron dentro del carro y los otros por fuera, estaban de civil y no estaban armadas, además las armas las encontraron en la cabina. Sostuvo que el cabo Robles se encontraba en la parte de arriba prestando seguridad y llegó cuando lo hirieron toda vez que el mismo era el enfermero de combate.

En ampliación a indagatoria rendida el 28 de septiembre de 2009, ante la Fiscalía 081 de la Unidad de Derechos Humanos y Derechos Internacional Humanitario y visible a folios 60 al 65 del cuaderno sexto original, aclaró de su indagatoria anterior que por información de una persona se conocía que en dicho vehículo se desplazaban insurgentes, agregó que si bien manifestó que él fue el primero en disparar, lo hizo como respuesta al ataque realizado por las personas que iban en el carro, además que si bien es cierto en dicho vehículo iban personas civiles también es cierto que ahí se movilizaba dos insurgentes los cuales llevaban armas. Sostuvo que nunca atentó contra personas inocentes, y que ellos fueron los que se subieron al carro de personas bandidas, por lo que no pueden distinguir quien era o no era subversivo. Sostuvo que la Unidad que prestaba la seguridad era la comandada por el Capitán Barrera quien llega al lugar de los hechos y presta los primeros auxilios.

En declaración rendida ante la Fiscalía 081 de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario el 29 de septiembre de 2011, visible a folios 284 al 289 del cuaderno diez original, manifestó el señor Ospina que conoce al señor Iván Albenis Robles Meriño, toda vez que éste era su subalterno ya que el ostentaba el cargo de Cabo Segundo, indicó que el día de los hechos, el 9 de marzo de 2002 el Cabo Robles hacía parte de la Unidad que intervino en los mismos, pero que éste se desempeñaba como enfermero de combate, por lo que fue colocado en la parte alta de seguridad. Señaló que Robles solo hizo presencia en el sitio de los hechos, cuando fue requerido para que prestara sus servicios como enfermero al haber tres heridos. Manifestó que lo colocó como personal destacado toda vez que en el combate hubo tres heridos y Robles al prestar los primeros auxilios fue de gran ayuda, fue eficiente y eficaz. Sostuvo el declarante que los enfermeros de combate siempre deben estar en la retaguardia o alejados de donde se pueda presentar confrontación, con el fin de tenerlos como garantías en caso de personal lesionado o herido; por lo que

con el fin de informarse acerca de las razones que dieron lugar a su deceso y adelantar las acciones judiciales pertinentes, si a ello hubiere lugar, con el ánimo de obtener tranquilidad mental y moral.

Ahora bien, respecto a la entidad competente para responder el derecho de petición, se debe indicar que el legislador facultó a todas las personas para que realizaran peticiones respetuosas ante las autoridades públicas o privadas y éstas a su vez deben dar una respuesta clara y de fondo, además deben notificar dicha decisión; por lo tanto se vulnera el derecho de petición cuando no se ha dado una respuesta a la solicitud o ésta se hace de forma errónea o confusa; igualmente el legislador previó que cuando una entidad no es la competente para dar respuesta a lo solicitado debe remitirla a quien considera competente, informando de esta situación al petente, porque de no hacerlo vulneraría el derecho de petición de la misma; esto en razón al contenido del artículo 33 del Código Contencioso Administrativo, que preceptúa lo siguiente:

*ARTICULO 33. FUNCIONARIO INCOMPETENTE. Si el funcionario a quien se dirige la petición, o ante quien se cumple el deber legal de solicitar que inicie la actuación administrativa, no es el competente, deberá informarlo en el acto al interesado, si éste actúa verbalmente; o dentro del término de diez (10) días, a partir de la recepción si obró por escrito; en este último caso el funcionario a quien se hizo la petición deberá enviar el escrito, dentro del mismo término, al competente, y los términos establecidos para decidir se ampliarán en diez (10) días.*

(...)"

En el caso en concreto, se verifica que la entidad accionada, dio respuesta al derecho de petición de la señora Margarita María Castrillón Herrera, en el sentido de indicarle que no era la autoridad competente para dar copia de la historia clínica de su madre y por lo tanto debía remitir la solicitud a las instituciones prestadoras del servicio de salud que atendieron a dicha señora; olvidándose que por prestar un servicio público están sujetas a los postulados del Código Contencioso Administrativo; por lo tanto, si bien la EPS Sura no guarda ni custodia las historias clínicas, una vez recibido el derecho de petición, debió remitir el mismo a las autoridades competentes e informar de esto a la señora Margarita María Castrillón Herrera, evitando de esta manera quebrantar el derecho fundamental de petición.

Acertado resulta la decisión de la jueza de primera instancia, al tutelar el derecho fundamental de petición de la actora, por lo que este despacho judicial confirmará dicha decisión, pero modificándolo en el sentido de ordenar a la EPS Sura gestionar con las entidades prestadoras de los servicios de salud que atendieron a la señora María Dolores Herrera de Castrillón, la obtención de las historias clínicas de la misma, con el fin de

competente para dar respuesta al derecho de petición de la actora, toda vez que son las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud, las que custodian o guardan las historias clínicas de los pacientes, igualmente indicó que tales documentos son de carácter privado y por lo tanto tienen la calidad de reservados y solo se autoriza el acceso a las mismas al interesado, a su apoderado o por autorización de la ley.

Es claro para esta judicatura que en principio, la historia clínica es un documento de carácter privado, por lo tanto está sometido a reserva legal y solo tienen acceso a ella su titular, los terceros que éste autorice u otros sujetos previstos en la ley, tales como el equipo de salud y las autoridades judiciales, no obstante; de acuerdo a la jurisprudencia constitucional antes transcrita, entrañándose de personas fallecidas, pueden acceder a su historia clínica sus familiares más cercanos, por lo que no puede oponerse a esto la entidad que custodia dicho documento; esto con el fin de proteger otros derechos fundamentales de los familiares de la persona fallecida como lo son la vida en condiciones digna, en términos de tranquilidad moral y mental, y permitir que continúen con su proyecto de vida, además posibilita fundamentar el ejercicio de distintos mecanismos procesales ante las autoridades judiciales, disciplinarias o administrativas con el fin de que se investigue algún tipo de responsabilidad en el fallecimiento del paciente.

Constitucionalmente, se ha protegido las historias clínicas con la reserva legal, debido a la necesidad de proteger los derechos fundamentales de la intimidad, dignidad humana, la autonomía y el libre desarrollo del paciente, por lo que la información y la actividad médica prestada, es de interés exclusivo del paciente; por lo tanto, para que los parientes próximos de la persona fallecida para acceder a la historia clínica debe demostrar el vínculo que los une con éste y el motivo por el cual desean acceder al documento privado.

En el caso en concreto, se observa por esta judicatura, que la señora Margarita María Castrillón Herrera, a la solicitud realizada ante la EPS Sura a través de la cual le solicita la historia clínica de su madre María Dolores Herrera de Castrillón, le anexó el registro civil de defunción de la paciente y el registro civil de nacimiento de la señora Castrillón Herrera, documentos con los cuales se demuestra el parentesco de la peticionaria con la paciente fallecida, es decir se encuentra acreditada la relación madre e hija; igualmente se observa claramente, el motivo por el cual la señora Castrillón Herrera requiere la historia clínica mencionada, toda vez que desea estudiar una posible responsabilidad médica en el fallecimiento de su madre, y de igual manera la misma le sirve de prueba en un eventual proceso judicial.

Teniendo en cuenta lo anterior, para esta judicatura, es dable concluir que la accionante está legitimada para acceder a la historia clínica de su madre



el Sargento Robles, no participó en los hechos y solo fue requerido para hacer su oficio. Agregó que realizó una reunión pero no sabe si en la misma participó el Cabo Robles, pero solamente les indicó que posiblemente se iban a capturar a unos delincuentes. Igualmente sostuvo que el Cabo Robles era enfermero de combate en todo momento y lugar y esa función se la había dado la Institución, además que él tenía asignado un grupo, pero esto no le impedía para ser el enfermero de combate.

23. Se observa a folios 95 al 97 del cuaderno uno original, la declaración del soldado voluntario Jovanny Ediver García Mira ante el Juzgado 23 de Instrucción Penal Militar el 02 de abril de 2002, quien bajo la gravedad del juramento indicó que el día 09 de marzo de 2002 se encontraban prestando seguridad a un puente toda vez que tenían información que pretendían volar dicho puente como ocurrió días antes con el puente el Biscocho. Agregó que por la carretera se movilizaban tres soldados los cuales al ver que una camioneta se dirigía hacia ellos, se ubicaron en la orilla para darle campo a la misma, cuando pasaba la camioneta los subversivos comenzaron a disparar, por lo que la tropa reaccionó, luego de veinte minutos llegaron al asalto de la camioneta y verificaron que le habían dado de baja a cinco subversivos de las FARC y encontraron un fusil AK - 47, una subametralladora MP5, un revolver calibre 38 y 7 granadas de mano y munición, además encontraron cordón detonante. Sostuvo que los occisos eran dos mujeres y tres hombres y se encontraban con traje de civil, pero dos tenían chalecos antibalas camuflados. Igualmente agregó que el Sargento Viceprimero Ospina, el Soldado Gutiérrez Oquendo y el Soldado Baygon resultaron heridos. Afirmó que no tenía conocimiento a cerca de quienes eran las personas que fallecieron, toda vez que nunca las había visto y tampoco se habían visto por la región; además que todos los integrantes de la contraguerrilla Atacador Dos dispararon. Por último manifestó que la contraguerrilla estaba integrada por tres suboficiales que eran el Cabo Robles y el Cabo Fernández y comandada por el Sargento Viceprimero Ospina y aproximadamente unos veinticinco soldados.

24. Obra a folios 99 al 101 del cuaderno uno original, la declaración del soldado Oscar Iván Mayo Marulanda ante el Juzgado 23 de Instrucción Penal Militar el 08 de abril de 2002, quien bajo la gravedad del juramento indicó que por información que tenían acerca de que iban a dinamitar un puente, fueron y se emboscaron en dicho sitio todo el día; sostuvo que uno de los soldados que estaba emboscado salió a la carretera y en esos momentos venía una camioneta, cuyos ocupantes prendieron el fuego, hiriendo al soldado, por lo tanto reaccionaron y como resultado se dieron cinco muertos y encontraron material de guerra, coincidiendo con lo descrito por el soldado García Mira. Agregó el declarante que los subversivos pertenecían al noveno frente de las FARC y que en dicha operación resultaron heridos el sargento viceprimero Ospina y los Soldados Baygon y Gutiérrez. Adujo que reaccionaron como veinte soldados que estaban en la patrulla, por lo que todos dispararon, además que la contraguerrilla estaba integrada por veintidós cuadros al mando del primero Ospina, del cabo Robles y del cabo Fernández.

Visibles a folios 139 al 149 del cuaderno tres original, la diligencia de indagatoria del señor Oscar Iván Mayo Marulanda ante la Fiscalía 081 de la

Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, el 17 de junio de 2009, en donde manifestó que antes de entrar al Ejército Nacional, era integrante del Frente Carlos Alirio Buitrago de ELN desde el año 1996 al 2000 y cuando se entregó al Batallón de Artillería No 4, lo dejaron dos meses detenido y luego les prestó colaboración como informante y más tarde pasó a ser parte del Ejército. Sostuvo que en el año 2002 pertenecía a la Compañía Atacador 2 y hacía presencia en el Municipio de San Rafael, su función era hacer registros y verificar que todo estuviera bien toda vez que la guerrilla había amenazado con la voladura de puentes. Frente a los hechos indicó que el día 9 de marzo de 2002, el primero Ospina reunió a Atacador 2 y les dijo que iba a ver un atentado contra un puente, que tenían que ir a cuidar dicho puente por si llegaban los enemigos y evitar el atentado. Indicó que al puente llegaron en horas de la mañana, que se hicieron al lado y lado de la vía, divididos por grupos, el de la derecha al mando del primero Ospina, el de la izquierda al mando del Cabo Robles. Sostuvo que él se encontraba al mando del Primero Ospina. Agregó que un soldado salió a la carretera y en ese momento venía una camioneta del lado de San Rafael, pero él cree que venía de San Carlos, manifiesta esto, toda vez que le parece ilógico ya que saliendo de San Rafael había otra tropa; adujo que al soldado que había salido a la carretera, las personas que iban en el carro comenzaron a dispararle, por lo que dicho soldado también reaccionó y disparó, por lo tanto la tropa también reaccionó y comenzó el combate. Sostuvo que cuando llegó donde el Primero, éste estaba herido y también el soldado a quien le dice Baygón, y quienes les estaban disparando eran las personas que iban en la parte trasera del volco, eran cinco o seis personas, las cuales iban vestidas de civiles. Adujo que la camioneta al ver la reacción se tiro a un hueco y el chofer siguió disparando y fue cuando hirieron a otro compañero.

Agregó el indagado que cuando se acabó el fuego enemigo, él se quedo con un soldado herido y cuando llegaron los primeros auxilios de otra tropa fue a ver que había pasado y vio que los muertos quedaron dentro de la camioneta y otros al lado de la misma, todos los que iban en dicha camioneta fallecieron, eran dos mujeres y unos hombres, en la cabina habían tres hombres y en el platón no recuerda si quedaron cinco o seis. Sostuvo que quien iba al mando de la operación era el Primero Ospina y el objetivo era evitar cualquier atentado que se fuera hacer por el noveno frente de las FARC, afirmó que a quienes dieron de baja eran bandidos toda vez que portaban subametralladoras, granadas de fragmentación, fusil AK 47 y una pistola. Agregó que el combate duró aproximadamente treinta minutos. Por último aclaró el indagado que él no estuvo en el momento del levantamiento, solo que se dio cuenta cuando llegó la policía ya que se fue a cubrir el sitio por sí venían más enemigos.

En ampliación a la indagatoria realizada el 14 de julio de 2009, ante la Fiscalía 081 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, visible a folios 112 al 119 del cuaderno cuatro original, manifestó que alias Tomate fue al campamento del Ejército y habló con el SV Ospina y le dijo que necesitaba que se le diera de baja al Comandante Parmenio, quien llegaba ese día al pueblo a cobrar una vacuna de dos millones de pesos (\$2.000.000) y que en la salida los emboscaran y ahí lo atacaban. Agregó que esta información se las dio el SV Ospina y les ordenó que tenían

que hacer eso. Adujo que aceptaron toda vez que Parmenio era un comandante de las autodefensas que son enemigos del Ejército. Sostuvo que nunca pensó que en la camioneta iban campesinos, que pensó que eran de las autodefensas, que no sabía que iban menores, ya que en el momento de que se finalizaron los disparos vio las cinco víctimas de civil, nadie disparó del carro, no iban camuflados. Afirmó que cuando llegó la policía, salió Parmenio con las manos en la cabeza diciendo que no lo fueran a matar y se entregó, ya la policía se lo llevó para el hospital y de ahí se voló. Aseguró que fue el Ejército quien camufló a las víctimas, pero que él no estuvo en ese momento, y los hicieron pasar como integrantes del frente noveno de las FARC, además que el armamento que les pusieron era de Alias Parmenio. Agregó que quienes aparecen como personal destacado, fueron a quienes el SV Ospina les contó lo que iba a suceder, sabían que en la camioneta iban dos millones de pesos y armamento encaletado. Indicó el indagado que el sargento Ospina tenía comunicación con alias Tomate quien le indicó cuando la camioneta salía, que ellos estaban conformados por dos pelotones, uno se quedó en la Y, y el otro en la vía que conduce a San Carlos del cual hacía parte. Agregó que no todos sabían que iban a hacer, solo los que aparecen en la lista. Informó que eran veinte soldados y tres suboficiales, el SV Ospina, el Cabo Robles y otro cabo que no recuerda el nombre.

Indicó que cuando pasaron el puente se emboscaron y se regaron por toda la vía y otros estaban en la parte de arriba; narró que cuando venía la camioneta, el SV Ospina hizo el primer disparo y todos comenzaron a disparar y unos lanzaron granadas de mano. Aseguró que la camioneta se fue por una cuneta y que los dos ocupantes de la cabina se habían escapado y vio que las víctimas estaban en el platón, que estaban muertos, iban de civil, sin armas en las manos. Agregó que cuando unos soldados revisaron la cabina encontraron armamentos, pero no estaba el dinero como tampoco la mecha lenta. Sostuvo que al momento del ataque se escuchaba quejidos suaves por esta razón se lanzaban las granadas. Agregó que no sabe que más paso toda vez que se fueron para el campamento y solo se dio cuenta que Parmenio se había volado del Hospital. Adujo que Tomate fue quien dijo que manifestaran que era de las FARC porque si decían que eran de las autodefensas de pronto tomaban represalias, además que éste quería que mataran a Parmenio porque así él quedaba de comandante.

25. A folios 102 al 104 del cuaderno uno original, reposa la declaración bajo la gravedad del juramento del soldado Fabián Darío Gutiérrez Oquendo, ante el Juzgado 23 de Instrucción Penal Militar, el 08 de abril de 2002, quien manifestó que el día de los hechos se encontraban en la vereda el Biscocho ya que por información les habían comunicado que iban a dinamitar el puente, por lo que iniciaron el desplazamiento llegando en horas de la mañana. Agregó que se encontraban arriba del puente y salió a la carretera cuando vio una camioneta de color verde y sin placas que venía, y los ocupantes de dicho vehículo comenzaron a disparar un arma de fuego, impactándole dos tiros en el hombro derecho, por lo que inmediatamente la tropa reaccionó dando de baja a cinco subversivos del frente noveno de las FARC. Agregó que en el combate también resultaron heridos el primero Ospina y el Soldado Ortega López, además que no sabe cuánto duro el combate toda vez que fue evacuado hacia el Hospital de San Rafael y allí recibió los primeros auxilios. Igualmente

manifestó que la contraguerrilla estaba conformada por el primero Ospina, el Cabo Robles, el Cabo Fernández y dieciséis soldados.

En diligencia de indagatoria visible a folios 47 al 56 del cuaderno sexto original, realizada ante la Fiscalía 081 de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, el 24 de septiembre de 2009, manifestó que pertenecía al grupo Atacador y que para el 09 de marzo de 2002, recibieron información de que iban a volar el puente de los Balsos, por lo que el Sargento Ospina dio la orden de ir a ese lugar de acuerdo a una comunicación de operaciones expedida por el Batallón. Agregó que iban un pelotón al mando del SV Ospina y dos cabos entre ellos el cabo Robles. Sostuvo que llegaron al puente se ubicaron a doscientos metros más arriba hacia el lado derecho de la vía, en un cerro predominante y el Sargento Ospina envió al cabo a prestar seguridad en una parte más alta. Agregó que de pronto se aproximó un carro acelerado y le dispararon, razón por la cual se prendió el fuego. Sostuvo que resultó herido y fue llevado por el enfermero de combate de Atacador 3 al hospital. Sostuvo que después se dio cuenta que resultaron cinco personas muertas, además que al otro día se fue en helicóptero para el batallón en compañía del SV Ospina y el soldado Ortega.

En declaración jurada realizada ante la Fiscalía 35 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Medellín, el 04 de octubre de 2011 y visible a folios 40 al 41 del cuaderno original once, indicó que conoce al Cabo Robles toda vez que estuvo con él en la contraguerrilla Atacador 2. Afirmó que Robles no estuvo en los hechos ocurridos el 09 de marzo de 2002 toda vez que a él, el sargento Ospina lo mando de seguridad al cerro más alto con un equipo de hombres aproximadamente 5 o 6 soldados. Agregó que Robles atendió a los heridos en el combate, excepto a él toda vez que primero llegó el soldado de Atacador 3 quien lo llevó al hospital. Indicó el declarante que él era el enfermero de combate, pero como resultó herido a Robles le tocó hacer esa tarea ya que tenía el botiquín de primeros auxilios. Sostuvo que en una contraguerrilla todos cargan equipos de enfermería para el caso que les disparen o que alguien resulte herido, se pueda prestar los primeros auxilios o ser atendido por alguien. Afirmó que Robles tenía personal militar a su cargo, pero no se acuerda cuantos, además que la última vez que lo vio fue subiendo el cerro y en el hospital cuando llevo a los demás heridos. Por último indicó que Robles no estuvo y que a él lo felicitaron porque por fuerza mayor le tocó bajar a atender a los heridos.

26. Obra a folios 105 al 106, 110 al 114 del cuaderno uno original, las historias clínicas y los reconocimientos médicos de los señores Fabián Darío Gutiérrez Oquendo, Ever Ospina Martínez y Luis A. Ortega López.

27. A folios 130 al 133 del cuaderno uno original, reposa fotografías.

28. Se observa a folios 167 al 172 del cuaderno uno original, los registros civiles de defunción de los señores Jhon Jairo Hincapié Ciro, Yobany Uribe Noreña, Nelson Alfredo López Hernández, Erika Viviana Castañeda López y Deisy Johana Carmona Usme.

29. Visible a folios 174 al 178 del cuaderno uno original el protocolo de necropsia y la carta dental del señor Jhon Jairo Hincapié Ciro.
30. Obra a folios 191 al 192 del cuaderno uno original, la declaración de la señora Noelia Amparo Noreña Arango ante el Juzgado 23 de Instrucción Penal Militar, el 24 de marzo de 2004, quien bajo la gravedad del juramento indicó que el día 09 de marzo de 2002 su hijo Yobany Uribe Noreña iba a hacer un trabajo al colegio SAC y cuando iba en el carro, llegando al puente el silencio, pero no esta segura que se llame así, los atacó el Ejército Nacional y mataron a dos niñas y a tres muchachos. Agregó la testigo que cuando le avisaron fue al Hospital de San Rafael y allí le confirmaron que su hijo se encontraba muerto, además que el Ejército sacó los cuerpos del hospital y los camuflaron y los pasaron por televisión como guerrilleros, igualmente le colocaron armas y cordón detonante. Afirmó la testigo que su hijo el día en que ocurrieron los hechos llevaba una camisa color naranja, jean azul y tenis grises. Sostuvo que el Ejército comandado por el Capitán Figueroa fueron quienes le dieron muerte a su hijo, además que Nelson no era simpatizante de ningún grupo al margen de la Ley.
31. A folios 193 al 194 declaración jurada ante el Juzgado 23 de Instrucción Penal Militar, por parte del señor Francisco Luís Hincapié López quien manifestó que a las seis de la tarde iba para el Municipio de San Rafael cuando escuchó un tiroteo llegando al puente Tesorito, pero no sabe quien realizó dichos tiros. Agregó que cuando llegó al Municipio le informaron que había fallecido su hijo de nombre Jairo Hincapié Ciro. Sostuvo que encontró a su hijo en el asilo y que los soldados que estaban allá le dijeron que se fuera para el cementerio, además que su hijo ese día estaba vestido con un pantalón amarilloso, zapatos blanco y camisa como amarilla. Agregó el declarante que ese día hubo un tiroteo pero no sabe quien lo hizo ya que lo único que tiene conocimiento es que los soldados estaban vigilando el puente, porque esa noche se iba a entrar la guerrilla, además que en ese momento dispararon los de la camioneta que iba conducida por un paraquito y los soldados luego reaccionaron. Asegura que su hijo no tenía relación con ningún grupo armado ya que era un campesino honrado.
32. Obra a folios 195 al 197 del cuaderno uno original, la declaración jurada de la señora Gloria Lucia López ante el Juzgado 23 de Instrucción Penal Militar, el 24 de marzo de 2004, ante quien manifestó que su hija Erika Viviana le pidió permiso para ir a una fiesta con su compañera Deisy. Agregó que ellas se fueron juntas de la casa a las seis de la tarde, cuando ella se encontraba en el mercado llegó su otra hija Johana y le dijo que el Ejército había abaleado un carro y que en éste iban Erika y Deisy. Sostuvo la declarante que cuando fue al hospital no la dejaron ver a su hija y le informaron que fuera al día siguiente, pero cuando fue, el Ejército se había llevado los cuerpos para la asilo y allí los filaron en camillas, los camuflaron, les colocaron armamentos, granadas y cosas alusivas a la guerrilla y comenzaron a ser fotografiados por los noticieros y los hicieron pasar como subversivos. Afirmó que su hija el día de los hechos llevaba puesto un blue jean, unas chanclas tres puntadas y una blusa, igualmente manifestó que ese día no hubo enfrentamiento, pero que el Ejército fue quien mató a su hija, porque ellos estaban por esos lados patrullando y por ahí no había presencia de otro grupo subversivo. Adujo que

su hija no portaba armas toda vez que es una niña estudiante, es de familia humilde y no tenía amigos que hagan parte de ningún grupo.

En declaración rendida ante la Fiscalía 81 de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario el 4 de mayo de 2009 y visible a folios 261 al 263 del cuaderno dos original, manifestó que su hija era estudiante, que se encontraba en séptimo grado y estudiaba en el Liceo San Rafael; manifestó la declarante que su hija Erika Viviana venía pidiéndole permiso desde hace veinte días para ir a un cumpleaños de un compañero del colegio; que el día de los hechos salió con Deisy y dijo que se iban a encontrar con otras compañeras para irse juntas caminando, pero más tarde cuando se encontraba en el mercado, se fue la luz después de una explosión y luego sintió a su otra hija llamándola y diciéndole que en el carro en que iba Erika fue abaleado, porque hubo un combate con el Ejército. Indicó que sobre los hechos habló el señor Parmenio Usme quien ante Justicia y Paz narró que fueron emboscados desde un barranco, él salió herido y el mismo Ejército lo llevo al Hospital. Manifestó que por los comentarios que dicen en el pueblo, todo se debió a un complot para matar a un paramilitar que le decían el Capi, quien iba en ese carro y que ha sabido que los soldados dicen que fue un positivo para salir a licencia porque llevaban mucho tiempo sin ir a la casa.

33. Obra a folio 203 del cuaderno uno original, la ratificación del dictamen realizado al señor Ever Ospina Martínez.
34. A folio 207 del cuaderno uno original, reposa el certificado de antecedentes penales de las víctimas.
35. Visible a folios 245 al 248 del cuaderno uno original, la declaración jurada del señor Humberto Gómez Montoya quien ante el Juzgado Promiscuo Municipal de San Rafael, el 17 de junio de 2005, manifestó que para la época de los hechos se desempeñaba como Secretario General del Municipio de San Rafael, indicó que no puede hacer un relato de los hechos toda vez que por el despacho no paso ninguna información oficial y el conocimiento lo tiene por lo que dicen por la calle. Agregó el declarante que no tuvo ninguna participación ni al momento del levantamiento de los cadáveres como tampoco hizo ninguna inspección al lugar de los hechos. Manifestó que no tiene conocimiento si a los familiares les dejaron acercarse a los cuerpos el día de los hechos. Agregó que por ese tiempo, en esa zona transitaban los miembros de las AUC y de las FARC. El testigo se muestra totalmente ajeno de los hechos y solo manifiesta que se tenían rumores que se podía presentar algún atentado.
36. A folios 249 al 251 del cuaderno uno original, reposa la declaración jurada por el señor Carlos Dubián Gil Naranjo ante el Juzgado Promiscuo Municipal de San Rafael, el 20 de junio de 2005, quien manifestó que el día 9 de marzo de 2002 se encontraba en su casa y se desempeñaba como Inspector de Policía; agrega que no tiene conocimiento de los hechos toda vez que la inspección de los cadáveres y la investigación la asumió la Fiscalía Local, mostrándose totalmente ajeno a los mismos.

subversivos, además de que no disparó. Sostuvo que cuando pasaron los disparos, avanzo hacia la vía a mirar los hechos y observó que los subversivos llevaban armamento, igualmente vio personas sin vida, las cuales estaban de civil pero con armas largas. Frente a las felicitaciones recibidas, manifestó que el personal que participa en el hecho, fuere cual fuere su misión, dependiendo del resultado puede salir felicitado o no.

En ampliación a la indagatoria realizada el 23 de noviembre de 2009, ante la Fiscalía 081 de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario obrantes a folios 27 al 38 del cuaderno séptimo original, en donde manifestó que ese 9 de marzo de 2002 salieron a las 5 de la tarde, el sargento Ospina a cargo del pelotón, el Cabo Robles como comandante de equipo y él también como comandante de otro equipo. Agregó que cuando llegaron al sitio el Sargento Ospina les dio la orden a Robles y a él de ubicarse en una parte que brindará seguridad. Sostiene que al Cabo Robles lo ubican de seguridad distante de la carretera sobre el costado derecho y a él lo ubica igualmente distante de la carretera y el sargento Ospina se queda sobre la carretera y desde allí escucha que donde se encontraba Ospina habían tiros, igualmente indica que el Sargento Ospina se comunica por radio con el Cabo Robles y con él y les dice que se encuentra en combate, que conserven la posición en la que se encontraban de seguridad hasta tanto él se comunicará. Agregó que el sargento Ospina y otros dos soldados resultan heridos y por tal razón llamó al Cabo Robles quien se desempeñaba como enfermero de combate, para que éste le brindara la ayuda médica.

51. A folios 60 al 63 del cuaderno cinco original, reposa la declaración jurada del señor Juan Carlos Quiroz Osorio, ante el Juzgado 98 de Instrucción Penal Militar, el 30 de diciembre de 2008, quien manifestó que para el 9 de marzo de 2002 se desempeñaba como oficial de operaciones del Batallón de Artillería No. 4. Agregó que ese día en horas de la noche recibió una llamada por radio del comandante de la Unidad Atacador en donde le manifestaban que se había presentado un combate y como resultados se dieron cinco neutralizaciones y se incautó material de guerra e intendencia. Agregó que el Comandante de esa Unidad era el SV Ospina Martínez Ever, además que había personal herido, entre ellos el Comandante. Adujo que la orden de operaciones fue emitida por el Teniente Coronel Julio Alberto Novoa Ruíz de acuerdo a las apreciaciones de inteligencia. Sostuvo que por la información recibida, le dijeron que los insurgentes eran del Noveno Frente de las FARC por el material de guerra que les encontraron, además porque llevaban propaganda alusiva al mismo grupo. Manifestó desconocer lo sucedido durante y después del combate, toda vez que no hacía parte de esta escuadra y no estuvo en el lugar de los hechos.

52. Obrante a folios 115 al 118 del cuaderno cinco original, la declaración jurada del señor Parmenio de Jesús Usme García, ante la Fiscalía 8 de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, el 10 de agosto de 2009, quien manifestó que ese día se desplazó de la Vereda El Jordan hacia el Municipio de San Rafael a comprar unos víveres y que cuando se encontraba en este Municipio unos jóvenes le dijeron que si los llevaba a la vereda El Jordan, a lo que él les dice que sí pero que a las 5:00 p.m. los recogía. Indicó que recogió a los jóvenes en el Barrio El Tejar quienes se montaron en el

platón de la camioneta y se dirigía por la vía hacia San Carlos, en el puente llamado Balsas pasó a muy baja velocidad, cuando iba colocar un cassette, levanto la mirada hacía la carretera y observó que eso estaba echando chispas, por lo que miro por el retrovisor y los jóvenes estaban gritando, por lo que tiró la camioneta a una cuneta que había en la vía. Agregó que se lanzó por el parabrisas del carro y se escondió en un hueco. Sostuvo que en el carro llevaba un fusil, ocho granadas de mano, un revolver, una pistola, dos chalecos y aproximadamente 750 cartuchos. Agregó que cuando los disparos cesaron, llegó un carro particular y pensó que la guerrilla era la que había disparado en su contra, pero que al salir a la carretera observó que llevaban en un volcó a los cinco muertos, por lo que se dio cuenta que fue el Ejército que lo había emboscado. Afirmó que cuando fue llevado al Hospital y recibió la primera atención se escapo de dicho lugar sin que nadie se diera cuenta, además que al día siguiente vio en las noticias que habían dado de baja a unos guerrilleros que pensaban tumbar un puente. Aseguró el declarante que como los soldados dejaron el vehículo en donde se desplazaba en el lugar de los hechos, lo mandó a quemar, el cual quedó con aproximadamente trescientos impactos. Agregó que las personas que recogió no hacían parte de ningún grupo armado, ni portaban armas sino que eran estudiantes. Adujo que no llevaba dinero y que el ataque pudo haber durado quince minutos; igualmente que no conoce a alguien con el alias de Tomate.

En declaración rendida ante la Fiscalía 85 Especializada de la Unidad de Derechos Humanos de Medellín, el 19 de febrero de 2010, visibles a folios 169 al 176 del cuaderno ocho original, manifestó que se desplazaba hacía el municipio de San Rafael en compañía de dos personas y que fueron a comprar víveres y que cuando se regresaba para la vereda el Jordán, estos jóvenes le dijeron que si los llevaba, ya que no había transporte por el paro que había y por ser vísperas de elecciones. Agregó que no conocía a los jóvenes, que solo sabe que las niñas eran estudiantes y que la población le hizo el reclamo al Ejército por lo que habían hecho, ya que los mismos eran personas campesinas e inocentes.

53. Visibles a folios 187 al 200 del cuaderno cinco original, la indagatoria del señor Erik Absdruval Barrera Alvarado ante la Fiscalía 081 de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, el 15 de septiembre de 2009, quien indicó que para el 09 de marzo de 2002 se desempeñaba como comandante de la Compañía Atacador el cual tenía cuatro pelotones y hacían operaciones en los municipios de Concepción, Alejandría, Guatapé, San Rafael, el Peñol, Granada y San Carlos. Indicó que por ese tiempo se encontraban en San Rafael y le ordenaron ubicar dos unidades sobre la vía que conduce de dicho municipio a San Rafael, en el sector el Bizcocho, para lo que ubicó al Atacador 2 al mando del SV Ospina y él se encontraba de la vía que conduce de San Rafael a Alejandría. Sostuvo que por ese tiempo tumbaron el puente el Bizcocho pero no se sabe si fue el ELN, las FARC o las autodefensas, al igual que volaron varias torres de energía. Sostuvo que el día de los hechos se encontraba en la vía de San Rafael – Alejandría y siendo las seis aproximadamente escucha a través de radio que en el sector donde se encuentra Atacador II uno disparo. Agrega que el Sargento Ospina le informó que estaban en combate y que lo dejara manejar la situación, y luego cuando termina los disparos le informó que los resultados parciales eran cinco



personas muertas en combate y un material de armamento, además de que estaba herido junto con dos soldados profesionales, por lo que procede a informarle al comandante del Batallón. Adujo que se fue para el hospital a esperar los heridos y que vio cuando llegaron con los fallecidos los cuales estaban vestidos de civil. Agregó que amaneció en el hospital con los heridos y que al otro día se fue con el fin de continuar con sus actividades de comandante; igualmente sostuvo que el TC Novoa indicó que llegaría el General Montoya y el Comandante de la Policía de Antioquia, quienes estuvieron por espacio de dos horas. Aseguró que no estuvo en los hechos, ni participó en ellos. Afirmó que la Unidad Atacador 2 estaba al mando del SV Ospina y de dos suboficiales Robles y Fernández y más o menos 25 hombres. Afirmó que las personas que fueron dadas de baja eran bandidos que delinquían en el municipio y que fueron dados de baja en combate, de acuerdo a la información dada por el SV Ospina.

En ampliación a la indagatoria, realizada el 17 de septiembre de 2009, ante la Fiscalía 081 de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, y visible a folios 239 al 247 del cuaderno cinco original, indicó que cuando el SV Ospina le indica que habían cinco sujetos muertos en combate hace un informe dirigido a la Fiscalía Local de San Rafael en donde les indica el suceso y posteriormente cuando estaba en el Hospital le informan que dichos sujetos pertenecían a las autodefensas. Agregó que en el mismo documento informó sobre las características del vehículo, pero no sabe que paso con él toda vez que quedo a disposición de la policía. Ratificando lo dicho anteriormente.

54. Obra a folios 69 al 76 del cuaderno siete original, diligencia de indagatoria realizada el 24 de noviembre de 2009 ante el Fiscal Segundo Especializado de Sincelejo – Sucre, al señor Luís Geovanny Meza Montoya quien bajo la gravedad del juramento manifestó que para el 9 de marzo de 2002, pertenecía al Batallón de Artillería 4 en el pelotón 2 de Atacador; agregó que ese día tenían información que iban a volar un puente en el Municipio de San Rafael, por tal motivo patrullaron por esa zona. Adujo el indagado que él se encontraba con el Cabo Robles de seguridad en la parte de arriba, cuando escucharon un enfrentamiento, afirmó que cuando bajaron habían unos cadáveres y dos soldados heridos, como el Cabo Robles era el enfermero de combate auxiliaron a los dos heridos y luego los llevaron para el Hospital del Municipio. Agregó que en el enfrentamiento resulto herido Parmenio a quien capturó la policía pero luego de esto no sabe lo sucedido. Afirmó que la tropa estaba comandada por el Sargento Primero y el Cabo Robles era el que comandaba una sesión, él era el enfermero de combate y se encontraba en la parte montañosa después del puente con 3 o 4 soldados, igualmente indicó que de la parte en la que se encontraban no había visibilidad sobre el puente. Por último indica que por los comentarios de sus compañeros, ellos hicieron el pare al carro diciéndoles la consigna de que eran el Ejército Nacional, pero éste no paró y comenzaron a disparar en contra de ellos, por tal motivo se inicio el combate.

En declaración realizada ante la Fiscalía 81 de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, el 26 de octubre de 2011, recibida en audio y visible a folios 18 del cuaderno doce original, manifestó el señor Mesa

Montoya que las operaciones se desarrollaron a propósito de una orden de inteligencia, por lo que el Coronel dio la orden de ir a proteger un puente que estaba amenazado por la guerrilla, toda vez que un día antes habían tumbado un puente llamado al Biscocho. Sostuvo el declarante que salieron para dicho puente en horas de la tarde con el fin de montar un retén y prestarle seguridad al mismo; cuando llegaron allá fueron ubicados en diferentes sitios, por lo que a él lo enviaron en la parte alta en compañía del Sargento Robles. Indicó que no disparo, al igual que no lo hizo Robles y solo bajaron a ayudar a los heridos. Narró que llegaron al puente siendo las cinco de la tarde provenientes de la Vereda El Biscocho, cuando llegaron el Primero dio la orden de que se ubicaran en los sitios para proteger. Sostuvo que eran dieciséis hombres y todos fueron repartidos, uno en la parte de debajo de seguridad y otros en la parte de arriba. Indicó que a él lo enviaron con el Sargento Robles y otro compañero. Afirmó que el Primero Ospina, quien dirigía en la patrulla se ubicó sobre la carretera, a otro grupo que fue el del Sargento Robles lo enviaron al cerro y el otro grupo comandado por Fernández lo enviaron para otra parte; agregó que cuando estaban arriba, sintieron el combate y cuando bajaron observaron que los Soldados Gutiérrez y Ortega estaban heridos por lo que les prestaron la seguridad y salieron en ambulancia con ellos. Indicó que el sargento Robles subió en compañía de dos soldados, incluyéndolo a él, y que se demoraron un cuarto de hora subiendo el cerro. Sostuvo que cuando llegaron hicieron un puesto de observación para mirar en la parte alta y se quedaron allí hasta que escucharon los disparos. Indicó que desde el momento en que se ubicaron hasta que sintieron el combate, pasó de cuarenta y cinco minutos a una hora. Agregó que sobre la vía no tenían visibilidad toda vez que había mucha maraña y que el combate duro de media hora a cuarenta y cinco minutos; indicó que se dio cuenta de que era un combate porque se escuchaba disparos del enemigo. Afirmó que en el sitio había dos vías, y que por tal razón dijo en la indagatoria que tenía plena visibilidad del puente toda vez que a él no le indicaron cual de las dos vías tenía que haber visto. Indicó que los hechos fueron después del puente. Agregó que lo que hicieron en el puente fue un retén que es diferente a la emboscada, por que ésta es aquella en la que no se pueden dejar ver del enemigo, es metido en la maraña. Indicó que la orden era prestarle seguridad al puente y que por esto debían hacer un retén. Indicó que el Primero Ospina dio la orden y que ellos solo cumplieron. Afirmó que todos no se podían quedar en la parte baja de la carretera, toda vez que existe el enemigo quienes podían sorprender por la parte de arriba, por esta razón prestaron seguridad desde la parte alta. Agregó que la acción que se debe hacer en el momento de un combate, es quedarse donde está, hasta el momento en que lo llamen. Afirmó que en este caso, como el Sargento Robles era el enfermero de combate lo llamaron para que atendiera los soldados que estaban heridos, sostuvo que no se acuerda por que medio lo llamaron, indicó igualmente el declarante que el intercambio de disparos, duro aproximadamente en 20 minutos, pero el combate duro 45 minutos que ahí fue la entrega de Parmenio. Sostuvo que llamaron al Sargento Robles, cuando se había terminado el intercambio de disparos para sacar a los heridos, pero mientras duro éste se quedaron prestando seguridad en la parte de arriba, para que no los atacaran por esa parte. Indicó que no conoce ni sabe si el Sargento Robles durante el combate llamó a la parte de abajo. Indicó que cuando bajaron encontraron a los tres soldados heridos a quienes les prestaron los primeros auxilios, por lo que llamaron a la ambulancia, indicó que a los

heridos les colocaron suero; además que la ambulancia primero llevó a un herido en compañía del Sargento Robles y luego llega los otros dos heridos en compañía de él. Indicó que mientras regresaba la ambulancia, vio a los occisos y cuando Parmenio se entregó. Sostuvo que cuando recibió la orden, les dijeron que la guerrilla iba a volar el puente.

Preguntado por el defensor del procesado indicó que el cerro en el que estaba con el Sargento Robles se encontraba en la parte derecha, además que también estaban con otro soldado, de quien no recuerda el nombre. Indicó que su función era prestar seguridad. Agregó que el cabo Robles fuera de ser el comandante de esa escuadra, era el enfermero y que se demoraron bajando a atender los heridos, cinco a seis minutos, toda vez que iban rápido y porque ya habían hecho la trocha por donde subieron. Narró que cuando llegaron donde los heridos, éstos se encontraban en la misma carretera. Indicó que el sargento Robles y sus dos soldados portaban sus armas de dotación y que la orden de éste al momento de iniciarse el combate, era que esperaran ahí. Por último manifestó que nunca dispararon sus armas de dotación.

55. Visible a folios 107 al 114 del cuaderno siete original, la declaración de la señora Enauris del Carmen Hernández Romero quien bajo la gravedad del juramento ante la Fiscalía 081 de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, el 24 de noviembre de 2009, manifestó que en el mes de marzo era Fiscal Local del Municipio de San Rafael, además indicó que realizó la inspección a cinco cadáveres que fueron reportados como bajas por el Ejército Nacional. Sostuvo la declarante que ella no realizó el levantamiento de los cadáveres toda vez que el director de la Fiscalía le prohibió ir al lugar de los hechos porque era muy peligroso por tal motivo fue la policía quien realizó dicho levantamiento y en el Hospital ella les realizó la inspección judicial. Agregó que cuando realizó la inspección, los cadáveres estaban vestidos de civil y que nunca vio armamento, como tampoco el Ejército los dejó a disposición de la Fiscalía. Agregó la deponente que le dio instrucciones a la policía de tomar fotografías y filmar el lugar de los hechos, pero éstos nunca hicieron llegar dicho material, por lo tanto en el expediente no hubo fotografías. Sobre los hechos que ocupa la atención de este despacho indicó que el Coronel Novoa le informó que toda vez que iban a volar un puente, envió el personal para ese lugar y que por eso se originó el enfrentamiento, igualmente manifestó que al día siguiente, vio en los noticieros unas imágenes de archivo con unos muertos vestidos de militares e informaron que dichos sujetos pertenecían a la guerrilla, por lo que fue donde el Coronel Novoa y le hizo el reclamo pero éste le dijo que era cierto porque habían encontrado panfletos alusivos a la guerrilla en la camioneta en donde se movilizaban los occisos. Sostuvo la declarante que esos panfletos no fueron allegados a la Fiscalía y que solamente se tenía información de que quienes se movilizaban en la camioneta eran integrantes de un grupo paramilitar y las mujeres eran novias o acompañantes de algunos de ellos. Sobre el traslado de los cuerpos a la asilo, manifestó que efectivamente los cuerpos fueron dejados en el Hospital para el procedimiento de necropsia y por tal razón le solicitó al gerente del Hospital que si podía dejar allí los cuerpos hasta realizar las entregas correspondientes, sostuvo que al otro día recibió una llamada del gerente del hospital quien le dijo que el Ejército se había llevado los cadáveres y que por tal razón no se los iba volver a recibir, por lo que inmediatamente se

traslado al lugar en donde los tenían y observo que los tenían tirados en el suelo totalmente cubiertos, por lo que reclamó por lo sucedido y solo le respondieron que era una Fiscal poco colaboradora, además que los tenían allí porque venían sus superiores para mirar los resultados de la operación. Adujó que no observó que los cuerpos estuvieran vestidos con prendas de uso privativo, pero recuerda que había una mesa en donde ellos organizaron las armas incautadas. Sostuvo que salió del municipio a razón del estudio de seguridad realizado en donde se le advertía que el reclamo de alias Diablo Rojo del por qué no hizo la prueba de guantelete de parafina, era de alto riesgo para su seguridad y por tal motivo se ordeno el levantamiento de la Unidad Local, igualmente sostuvo que recibió amenazas por un grupo de paramilitares.

56. A folios 31 al 37 del cuaderno ocho original, reposa la declaración del señor Jhon Pablo Cartagena Román, ante la Fiscalía 081 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, quien dio cuenta de lo sucedido en el Hospital y en la Asilo del Municipio de San Rafael; igualmente da cuenta de los paramilitares que se encontraban en dicho municipio y que las menores víctimas eran estudiantes pero tenían nexos con dichos personajes.

57. Obra a folios 137 al 140 del cuaderno ocho original, la declaración de la señora Sandra Cristina Mayo Castañeda ante la Fiscalía Local del Municipio de San Rafael el 22 de febrero de 2010, quien manifestó bajo la gravedad del juramento que el día 09 de marzo de 2002, su prima Erika la invitó a una fiesta en una finca cerca del Municipio de San Carlos. Sostuvo que cuando se encontraron en el parque, su prima estaba acompañada de Geovanny, Alfredo, Nelson, Deisy, Parmenio y otro señor que le decían el Capi. Adujo que cuando iban en el carro, los jóvenes se bajaron a comprar licor y ella se bajó porque de pronto sus padres la regañaban, y cuando llegó a su casa escuchó una explosión y al rato la llamó la mamá de Erika informándole que la habían matado. Sostuvo que por comentarios, sabe que el Ejército fueron quienes emboscaron el carro en que iba su prima y luego los hicieron pasar como paramilitares; aseguró que no les vio armas con los jóvenes que iban y que Parmenio y el Capi iban en la parte de adelante y tampoco les vio armas. Sostiene que Erika y Deisy eran estudiantes.

58. Obrantes a folios 141 al 145 del cuaderno ocho original, la declaración del señor Francisco Javier Giraldo Zuluaga el 22 de febrero de 2010, ante la Fiscalía Local del Municipio de San Rafael, quien manifestó que para el 09 de marzo de 2002 se desempeñaba como conductor de la ambulancia del Hospital del Municipio. Agregó que el día en que ocurrieron los hechos, terminó su jornada laboral a las cinco de la tarde, pero quedó disponible si algo ocurría. Manifestó que siendo las siete de la noche lo llamó el gerente del Hospital y le dijo que fuera a recoger a los heridos en el sector Los Balsos y cuando iba llegando al sector la Y el señor Jorge López quien era paramilitar le manifestó que los heridos ya los habían recogido y que se montó en la ambulancia, cuando iban llegando a la Y se encontraron unos soldados con un herido, a quien recogieron y llevaron hacia el Hospital. Manifestó no saber nada de lo sucedido, además aclaró que nunca fue al lugar de los hechos, toda vez que el herido lo recogió en el camino. Por último manifestó que Erika era sobrina de

su esposa y que ella y Deisy eran estudiantes, además que conocía a Yovany porque era hijo de un amigo suyo y que sabía que trabajaba en una finca por San Carlos.

59. Visible a folios 393 del cuaderno once original reposa el certificado de antecedentes penales expedido por la Policía Nacional en donde se registra los antecedentes penales del señor Iván Albenis Robles Meriño.
60. Obra a folios 1 al 135 del cuaderno original de diligencia de inspección judicial, la hoja de vida del señor Iván Albenis Robles Meriño.

## CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

### 1. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de ésta actuación por la naturaleza del asunto y por el impedimento declarado por el Juez Penal del Circuito de Marinilla - Antioquia, de conformidad con el literal b del artículo 77 de la Ley 600 de 2000.

### 2. PROBLEMA JURIDICO

De las alegaciones de cierre se desprende que las cuestiones jurídicas a resolver consisten en establecer si la prueba allegada al plenario conduce a la certeza de la existencia de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado y más específicamente si el señor Iván Albenis Robles Meriño actuó con conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción penal y quiso su realización o por lo menos la previó como probable y su no producción se dejó librada a la azar.

### 3. EXISTENCIA DEL HECHO PUNIBLE

A juicio de esta judicatura, la prueba obrante en el plenario no da lugar a duda alguna de la existencia de las conductas punibles que le han sido atribuidas al procesado, las cuales encuentran su consagración legal en el artículo 135 del estatuto punitivo que de manera textual preceptúa lo siguiente:

*ARTICULO 135. HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia, incurrirá en prisión de cuatrocientos ochenta (480) a seiscientos (600) meses, multa dos mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (2.666,66) a siete mil quinientos (7.500) salarios mínimos legales*

*mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de doscientos cuarenta (240) a trescientos sesenta (360) meses.*

*La pena prevista en este artículo se aumentará de la tercera parte a la mitad cuando se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer.*

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

- 1. Los integrantes de la población civil.*
- 2. Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa.*
- 3. Los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate.*
- 4. El personal sanitario o religioso.*
- 5. Los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados.*
- 6. Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga.*
- 7. Quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren considerados como apátridas o refugiados.*
- 8. Cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse.*

El precepto transcrito para la estructuración del punible, exige que se ocasione la muerte a personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario, sin que merezca cuestionamiento alguno el fallecimiento violento de los jóvenes Erika Viviana Castañeda, Deisy Johana Carmona Usme, Nelson Alfredo López Hernández, Jhon Jairo Hincapié Ciro y Yovany Uribe Noreña. Se tiene en la foliatura como elementos de conocimiento que acreditan los homicidios de los jóvenes antes relacionados, las actas de inspección judicial de cadáveres (Ver folios 5 al 25 cuaderno uno original), los certificados de defunción (Ver folios 37 al 41 cuaderno uno original), los registros civiles de defunción (Ver folios 167 al 172 del cuaderno uno original) así como los protocolos de necropsia (Ver folios 60 al 73 del cuaderno uno original y 97 del cuaderno siete original), elementos de conocimiento que dan cuenta de la muerte de las víctimas y de las circunstancias violentas en que se produjo dichos fallecimientos.

Conviene en este aspecto, recordar de manera textual las conclusiones que en los respectivos informes de necropsia se consignaron con relación a cada una de las víctimas:

*Yobany Uribe Noreña "Por los anteriores hallazgos conceptúo que el deceso de quien en vida respondía al nombre de YOVANI URIBE NOREÑA fue consecuencia natural y directa de shock hipovolémico / shock cardiogénico resultante de herida por proyectil de arma de fuego penetrante toracoabdominal de naturaleza esencialmente mortal"<sup>10</sup>*

<sup>10</sup> Ver folios 60 y 61 del cuaderno uno original

Nelson Alfredo López Hernández "Por los anteriores hallazgos conceptúo que el deceso de quien en vida respondía al nombre de NELSON ALFREDO LÓPEZ HERNANDEZ fue consecuencia natural y directa de shock cardiogénico resultante de herida por proyectil de arma de fuego penetrante a tórax de naturaleza esencialmente mortal"<sup>11</sup>

Erika Viviana Castañeda López "Por los anteriores hallazgos conceptúo que el deceso de quien en vida respondía al nombre de ERIKA VIVIANA CASTAÑEDA LÓPEZ fue consecuencia natural y directa de shock neurogénico resultante de laceración encefálica masiva asociada por herida por proyectil de arma de fuego de carga múltiple y alta velocidad penetrante a cráneo de naturaleza esencialmente mortal"<sup>12</sup>

Deisy Johana Carmona Usme "Por los anteriores hallazgos conceptúo que el deceso de quien en vida respondía a nombre de DEISY JOHANA CARMONA USME fue consecuencia natural y directa de shock hipovolémico resultante de herida de pulmón derecho, aorta torácica e hígado resultante de heridas por proyectil de arma de fuego carga única penetrantes a cavidad toracoabdominal de naturaleza esencialmente mortal"<sup>13</sup>

Jhon Jairo Hincapié Ciro "Por los anteriores hallazgos conceptúo que el deceso de quien en vida respondía al nombre de JHON JAIRO HINCAPIE CIRO fue consecuencia natural y directa de shock neurigénico por lesiones masa encefálica resultante de heridas por proyectil de arma de fuego carga única de naturaleza esencialmente mortal"<sup>14</sup>.

La prueba testimonial aportada a la actuación confirma o ratifica los homicidios de cada una de las personas relacionadas con precedencia.

El artículo 135 del Código Penal exige además que las muertes se produzcan con ocasión y en desarrollo de un conflicto armado, con respecto a esta exigencia normativa, conviene recordar el concepto que de conflicto armado ha dado la jurisprudencia constitucional al indicar lo siguiente:

*La naturaleza voluble de los conflictos armados actuales[31] ha llevado a la jurisprudencia internacional a definirlos como "el recurso a la fuerza armada entre Estados, o la violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre tales grupos, dentro de un Estado"[32]. En el caso de los conflictos armados internos, el adjetivo "prolongada"[33] busca excluir de esta definición los casos de meros disturbios civiles, revueltas esporádicas o actos terroristas aislados.[34] Esta definición se refleja en lo dispuesto en el artículo 1 del Protocolo Adicional II sobre su "ámbito de aplicación material", en el cual se dispone:*

*"1. El presente Protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación, se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que,*

<sup>11</sup> Ver folios 65 al 66 del cuaderno uno original

<sup>12</sup> Ver folios 68 al 69 del cuaderno uno original

<sup>13</sup> Ver folios 71 al 72 del cuaderno uno original

<sup>14</sup> Ver folio 13 del cuaderno doce original

*bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente protocolo.*

*2. El presente protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados.<sup>15</sup>*

En el caso particular materia de decisión, se tiene en la actuación que los militares que participaron en el operativo, que concluyó con el fallecimiento de cinco jóvenes de la población civil se encontraban en desarrollo de una orden de operación denominada Minerva, la que en su Anexo A describe un contexto de la siguiente forma:

*“... se han tenido esporádicas informaciones a cerca de la presencia de bandoleros pertenecientes a la 9 cuadrilla de la ONT – FARC, la cual ha viene implementando esta región como núcleo de asentamiento, esta cuadrilla viene planeando pequeñas células de bandidos para asentar sus áreas de gravitación a fin de obtener adeptos en estos sitios distantes a la localidad de Guatapé y San Rafael, pero cercano a Alejandría, de acuerdo a las últimas informaciones se puede evidenciar el nivel delictivo de esta organización terrorista la cual pretende continuar su arremetida terrorista contra la infraestructura energética y vial, al igual que homicidios múltiples y selectivos de moradores del sector, los cuales han sido tildados como simpatizantes de los grupos de ADI que tienen asentamiento y actúan delictivamente en esa región, así mismo la creación de milicias y reclutamiento forzoso de jóvenes oriundos de la región”<sup>16</sup>*

Más adelante en el mismo anexo, bajo el título de ONT FARC se da cuenta igualmente en este documento de la dedicación, por la época de los hechos de la organización delictiva, actuaciones de retenes, secuestro, narcotráfico y extorsiones; lo que da una imagen de la situación vivida en los municipios de San Rafael, San Carlos y en general en el oriente antioqueño, para marzo de 2002.

Se allegó a la actuación artículos<sup>17</sup> del periódico el Colombiano de fecha 12 de marzo de 2002, en los que bajo los títulos “Oriente Antioqueño: entre el desplazamiento y el encierro” y “Ejército reforzará la seguridad” dan cuenta de la situación de orden público de la zona que sirvió como escenario de los acontecimientos, reflejando además la intensidad y existencia del conflicto interno armado vivido para la época.

La prueba testimonial, también da cuenta del conflicto armado vivido en la época de los acontecimientos en el que intervenían como actores el Ejército Nacional, grupos insurgentes y los llamados paramilitares; a ello se refieren entre otros los testimonios de los señores Edgar Eladio Giraldo Morales, Alcalde Municipal de la localidad y Humberto Gómez Montoya Secretario de Gobierno para la época.

---

<sup>15</sup> Sentencia C – 291 de 2007

<sup>16</sup> Ver folios 84 y 85 del cuaderno uno original

<sup>17</sup> Ver folios 232 y 233 del cuaderno dos original



Se desprende de lo expuesto que con ocasión y en desarrollo del conflicto vivido para la época de los acontecimientos, el Sargento Viceprimero Evert Ospina Martínez tiene contacto con el conocido con el alias Diablo, miembro de las llamadas autodefensas quien le informa de la presencia en el sector de Parmenio de Jesús Usme quien de igual manera pertenecía a las autodefensas, ante lo cual Ospina Martínez resuelve según su versión, organizar un operativo para lograr la captura de Parmenio Usme; sin embargo, de acuerdo a la versión de Oscar Iván Mayo Marulanda, soldado que intervino en el operativo, la finalidad real del mismo era dar de baja o ejecutar al paramilitar Parmenio Usme. Toda vez que infortunadamente los jóvenes estaban siendo transportados en el vehículo en que se desplazaba Parmenio de Jesús Usme, fallecen como consecuencia de los disparos que les propinan el grupo de militares comandado por Ospina Martínez, evidenciándose así el vínculo entre las muertes y el conflicto armado; relación que no tiene que ser directa como cuando las muertes se dan en una confrontación armada, sino que puede ser de manera indirecta. Sobre este aspecto el máximo Órgano de la Jurisdicción Penal, con fundamento en pronunciamiento de la Corte Constitucional y normas internacionales ha hecho las siguientes precisiones:

*En torno al ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario en materia penal la Corte Constitucional en sentencia C-291 del 25 de abril de 2007, al revisar la constitucionalidad de varias normas del Código Penal entre ellas el artículo 135, sostuvo:*

*"El DIH se aplica automáticamente cuando están dadas las condiciones de índole temporal, espacial y material; tales condiciones hacen que "el ámbito temporal y geográfico tanto de los conflictos armados internos como de los internacionales se extienda más allá del tiempo y lugar exactos de las hostilidades"<sup>18</sup>; que "una violación de las leyes o costumbres de la guerra [pueda], por lo tanto, ocurrir durante un tiempo y en un lugar en los que no se desarrolla un combate efectivo como tal. (...) el requisito de que los actos del acusado estén relacionados de cerca con el conflicto armado no se incumple cuando los crímenes son remotos, temporal y geográficamente, de los combates como tales"<sup>19</sup>; y que "las leyes de la guerra [puedan] frecuentemente abarcar actos que, aunque no han sido cometidos en el teatro del conflicto, se encuentran sustancialmente relacionados con éste".<sup>20</sup>*

*1.2.1. En términos temporales, "el derecho internacional humanitario se aplica desde la iniciación de tales conflictos armados, y se extiende más allá de la cesación de hostilidades hasta que se haya logrado una conclusión general de la paz; o en caso de conflictos internos, cuando se logre un arreglo pacífico"<sup>21</sup>.*

*1.2.2. En términos geográficos, el Derecho Internacional Humanitario se aplica tanto a los lugares en los que materialmente se desarrollan los combates u hostilidades armados, como a la totalidad del territorio controlado por el Estado y los grupos armados enfrentados, así como a otros lugares en donde, si bien no ha*

<sup>18</sup> Traducción informal: "the temporal and geographical scope of both internal and international armed conflicts extends beyond the exact time and place of hostilities". Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal v. Dusko Tadic, No. IT-94-I-AR72, decisión de la Sala de Apelaciones sobre su propia jurisdicción, 2 de octubre de 1995.

<sup>19</sup> Traducción informal: "A violation of the laws or customs of war may therefore occur at a time when and in a place where no fighting is actually taking place. As indicated by the Trial Chamber, the requirement that the acts of the accused must be closely related to the armed conflict would not be negated if the crimes were temporally and geographically remote from the actual fighting." Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros, sentencia de la sala de apelaciones del 12 de junio de 2002.

<sup>20</sup> Traducción informal: "The laws of war may frequently encompass acts which, though they are not committed in the theatre of conflict, are substantially related to it." Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros, sentencia de la sala de apelaciones del 12 de junio de 2002.

<sup>21</sup> Traducción informal: "International humanitarian law applies from the initiation of such armed conflicts and extends beyond the cessation of hostilities until a general conclusion of peace is reached; or, in the case of internal conflicts, a peaceful settlement is achieved". Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, Caso del Fiscal v. Dusko Tadic, No. IT-94-I-AR72, decisión de la Sala de Apelaciones sobre su propia jurisdicción, 2 de octubre de 1995. Reiterado en los casos de Fiscal vs. Enver Hadzihanovic y Amir Kubura, sentencia del 15 de marzo de 2006; Fiscal vs. Dario Kordic y Mario Cerkez, sentencia del 26 de febrero de 2001; y Fiscal vs. Momcilo Krajisnik, sentencia del 27 de septiembre de 2006.

habido materialmente una confrontación armada, se han dado hechos que se relacionan de cerca con el conflicto armado. Así lo ha explicado el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia al precisar que “no existe una correlación necesaria entre el área donde se desarrollan los combates como tales, y el alcance geográfico de las leyes de la guerra”.<sup>22</sup> La jurisprudencia internacional ha aceptado que para efectos de aplicar el Derecho Internacional Humanitario “no es necesario establecer la existencia de un conflicto armado dentro de cada municipio implicado. Es suficiente establecer la existencia del conflicto dentro de la región como un todo de la que forman parte dichos municipios”<sup>23</sup>; que “no es necesario que un determinado municipio sea presa de la confrontación armada para que se apliquen allí los estándares del Derecho Internacional Humanitario”<sup>24</sup>; que “no es necesario probar que hubo un conflicto armado en todas y cada una de las pulgadas cuadradas del área en general. (...)”

1.2.3. En términos materiales, para que un determinado hecho o situación que ha ocurrido en un lugar en el que no se han desarrollado los combates armados quede cubierto bajo el ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario, es necesario que tal hecho o situación guarde una relación cercana y suficiente con el desarrollo del conflicto<sup>25</sup>. Así, no todos los hechos ilícitos que ocurren durante un conflicto armado se someten al derecho internacional humanitario; “solo aquellos actos suficientemente relacionados con el desarrollo de las hostilidades están sujetos a la aplicación de este derecho. (...) Es necesario concluir que el acto, que bien podría ser cometido en ausencia de un conflicto, fue perpetrado contra la víctima o víctimas afectadas por razón del conflicto en cuestión”.<sup>26</sup> La jurisprudencia internacional ha proporcionado distintos criterios para determinar la existencia de un nexo cercano entre un determinado hecho o situación y el conflicto armado internacional o interno en el que ha tenido lugar; así, ha señalado que tal relación cercana existe “en la medida en que el crimen sea moldeado por o dependiente del ambiente en el que se ha cometido –v.g. el conflicto armado–”<sup>27</sup>. Al determinar la existencia de dicha relación las cortes internacionales han tomado en cuenta factores tales como la calidad de combatiente del perpetrador, la calidad de no combatiente de la víctima, el hecho de que la víctima sea miembro del bando opuesto, el hecho de que el acto pueda ser visto como un medio para lograr los fines últimos de una campaña militar, o el hecho de que el acto haya sido cometido como parte de los deberes oficiales del perpetrador, o en el contexto de dichos deberes<sup>28</sup>. También ha precisado la

<sup>22</sup> Traducción informal: “There is no necessary correlation between the area where the actual fighting is taking place and the geographical reach of the laws of war”. Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros, sentencia de la sala de apelaciones del 12 de junio de 2002.

<sup>23</sup> Traducción informal: “It is not necessary to establish the existence of an armed conflict within each municipality concerned. It suffices to establish the existence of the conflict within the whole region of which the municipalities are a part.” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, Caso del Fiscal vs. Tihomir Blaskić, sentencia del 3 de marzo del 2000. Reiterado en el caso del Fiscal vs. Enver Hadzihasanovic y Amir Kubura, sentencia del 15 de marzo de 2006.

<sup>24</sup> Ibid.

<sup>25</sup> El Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia ha considerado que la “relación requerida” se satisface cuandoquiera que los crímenes denunciados están “relacionados de cerca con las hostilidades” [“closely related to the hostilities”]; Caso del Fiscal v. Dusko Tadic, No. IT-94-1-AR72, decisión de la Sala de Apelaciones sobre su propia jurisdicción, 2 de octubre de 1995], cuando existe un “vínculo obvio” entre ellos [“an obvious link”]; caso del Fiscal vs. Zejnir Delalic y otros (caso Celebici), sentencia del 16 de noviembre de 1998], un “nexo claro” entre los mismos [“a clear nexus”; id.]; o un “nexo evidente entre los crímenes alegados y el conflicto armado como un todo” [“evident nexus between the alleged crimes and the armed conflict as a whole”]; caso del Fiscal vs. Tihomir Blaskić, sentencia del 3 de marzo del 2000].

<sup>26</sup> Traducción informal: “Not all unlawful acts occurring during an armed conflict are subject to international humanitarian law. Only those acts sufficiently connected with the waging of hostilities are subject to the application of this law. (...) It is necessary to conclude that the act, which could well be committed in the absence of a conflict, was perpetrated against the victim(s) concerned because of the conflict at issue.” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Aleksovsky, sentencia del 25 de junio de 1999.

<sup>27</sup> Traducción informal: “Such a relation exists as long as the crime is ‘shaped by or dependent upon the environment – the armed conflict – in which it is committed.’” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Blagojevic y Jokic, sentencia del 17 de enero de 2005. En igual sentido ha explicado este tribunal que “lo que distingue en últimas a un crimen de guerra de un delito puramente doméstico, es que el crimen de guerra es moldeado por o dependiente del ambiente en el cual se ha cometido –el conflicto armado–” [Traducción informal: “What ultimately distinguishes a war crime from a purely domestic offence is that a war crime is shaped by or dependent upon the environment – the armed conflict – in which it is committed”. Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros, sentencia de la Sala de Apelaciones del 12 de junio de 2002].

<sup>28</sup> Traducción informal: “59. In determining whether or not the act in question is sufficiently related to the armed conflict, the Trial Chamber may take into account, inter alia, the following factors: the fact that the perpetrator is a combatant; the fact that the victim is a non-combatant; the fact that the victim is a member of the opposing party; the fact that the act may be said to serve the ultimate goal of a military campaign; and the fact that the crime is committed as part of or in the context of the perpetrator’s official duties.” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros, sentencia de la sala de apelaciones del 12 de junio de 2002. En igual sentido afirmó este Tribunal que “al determinar si dicho nexo existe, la Sala puede tomar en

*jurisprudencia, en casos de comisión de crímenes de guerra, que es suficiente establecer que "el perpetrador actuó en desarrollo o bajo la apariencia del conflicto armado"<sup>29</sup>, y que "el conflicto no debe necesariamente haber sido la causa de la comisión del crimen, sino que la existencia del conflicto debe haber jugado, como mínimo, una parte sustancial en la capacidad del perpetrador para cometerlo, en su decisión de cometerlo, en la manera en que fue cometido o en el objetivo para el que se cometió"<sup>30</sup> <sup>31</sup>*

Finalmente el artículo 135 del estatuto penal, exige para la estructuración de la conducta punible denominada Homicidio en Persona Protegida que la acción homicida recaiga sobre personas que sean protegidas por el derecho internacional humanitario, señalando en el párrafo único del precepto citado quienes deben entenderse como personas protegidas y dentro de dicha enunciación se encuentran los integrantes de la población civil. Con el propósito de establecer si las víctimas dentro del asunto materia de decisión tienen la calidad de personas protegidas y específicamente la de miembros de la población civil, resulta conveniente citar el concepto que de persona civil ha dado la Corte Constitucional:

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

*El primer requisito -el de no ser miembro de las Fuerzas Armadas o grupos armados irregulares-, ha sido señalado en la Sistematización del CICR como una definición consuetudinaria de la noción de "civil".[124] Por su parte, el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia ha indicado que para efectos de la aplicación de las protecciones consagradas en las normas que penalizan los crímenes de guerra, los civiles son "las personas que no son, o han dejado de ser, miembros de las fuerzas armadas"[125], entendidas éstas para comprender tanto a los cuerpos armados estatales oficiales como a los grupos armados irregulares.*

*El segundo requisito -el de no tomar parte en las hostilidades- ha sido indicado por múltiples instancias internacionales. Según ha precisado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las garantías mínimas establecidas en el artículo 3 común se aplican, en el contexto de los conflictos armados internos, a quienes no toman parte directa o activa en las hostilidades, incluida la población civil y las personas puestas fuera de combate por rendición, captura u otras causas.[126] El Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia ha indicado que para efectos de determinar el carácter civil de las personas amparadas por las garantías que se consagran, entre otras, en el Artículo 3 Común –*

consideración, entre otros, el hecho de que el perpetrador sea un combatiente, el que la víctima sea un no-combatiente, el que la víctima sea miembro de la parte contraria, el que pueda decirse que el acto haya contribuido a la meta última de la campaña militar, o el que el crimen se haya cometido como parte o en el contexto de los deberes oficiales del perpetrador" [Traducción informal: "In determining whether such nexus exists the Chamber may take into account, inter alia, whether the perpetrator is a combatant, whether the victim is a non-combatant, whether the victim is a member of the opposing party, whether the act may be said to serve the ultimate goal of a military campaign, and whether the crime is committed as part of or in the context of the perpetrator's official duties." Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005].

<sup>29</sup> Traducción informal: "the perpetrator acted in furtherance of or under the guise of the armed conflict". Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros, sentencia de la sala de apelaciones del 12 de junio de 2002.

<sup>30</sup> Traducción informal: "the armed conflict need not have been causal to the commission of the crime, but that the existence of an armed conflict must, at a minimum, have played a substantial part in the perpetrator's ability to commit it, his decision to commit it, the manner in which it was committed or the purpose for which it was committed". Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, casos de Fiscal vs. Enver Hadzihasanovic y Amir Kubura, sentencia del 15 de marzo de 2006, y Fiscal vs. Sefer Halilovic, sentencia del 16 de noviembre de 2005 –ambos reiterando lo decidido en el caso del Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros, sentencia de la sala de apelaciones del 12 de junio de 2002-. Ver en igual sentido el pronunciamiento de este Tribunal en el caso Limaj: "No es necesario que el conflicto armado haya sido la causa de la comisión del crimen que se acusa, pero sí debe haber jugado un rol sustancial en la capacidad del perpetrador para cometerlo" [Traducción informal: "The armed conflict need not have been causal to the commission of the crime charged, but it must have played a substantial part in the perpetrator's ability to commit that crime." Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005].

<sup>31</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 23 de marzo de 2011, radicado 35.099. Magistrado Ponente: Augusto J. Ibáñez Guzmán.

*aplicable a los conflictos armados internos-, "es necesario demostrar que las violaciones se cometieron contra personas que no estaban directamente involucradas en las hostilidades"[127], para lo cual se debe aplicar el criterio establecido en el caso Tadic: "si, al momento de la comisión del hecho aludidamente ilícito, la supuesta víctima de los actos proscritos estaba tomando parte directamente en las hostilidades, hostilidades en el contexto de las cuales se dice haber cometido el hecho supuestamente ilícito. Si la respuesta a esta pregunta es negativa, la víctima goza de la protección de las proscriciones contenidas en el Artículo 3 común"[128]. En consecuencia, la determinación del carácter civil de una persona o de una población depende de un análisis de los hechos específicos frente a los cuales se invoca dicha condición, más que de la mera invocación de su status legal en abstracto[129], y teniendo en cuenta que – según se señaló anteriormente- la noción de "hostilidades", al igual que la de "conflicto armado", trasciende el momento y lugar específicos de los combates, para aplicarse según los criterios geográficos y temporales que demarcan la aplicación del Derecho Internacional Humanitario.<sup>32</sup>*

En el caso en concreto que ocupa la atención del despacho, se advierte que, el ente instructor aportó pruebas suficientes que acreditan la condición de personas civiles de cada una de las víctimas, se allegó efectivamente los testimonios de los familiares o parientes de los jóvenes fallecidos quienes los muestran ajenos al conflicto armado, afirmando además que no pertenecen a ninguna de las organizaciones armadas que intervienen como actores en el conflicto y que mucho menos participaban en las hostilidades. Las menores Erika Viviana Castañeda y Deisy Johana Usme adelantaban estudios secundarios en el Liceo San Rafael, mientras que las tres víctimas restantes eran jóvenes campesinos de la región; habiéndose establecido el motivo por el cual las cinco víctimas viajaban en la camioneta conducida por el señor Parmenio Usme puesto que no se contaba con servicio de transporte público como consecuencia del paro que había y de la proximidad de las elecciones; razón por la cual los hoy occisos le habían solicitado ha Parmenio de Jesús Usme que los transportará.

La condición de civiles de la víctimas queda aún más establecidas a través del propio testimonio del señor Parmenio Usme que de manera clara explica el por qué de la presencia de los jóvenes en el vehículo y niega toda pertenencia o participación de los occisos a grupos armados.

Cabe advertir que el propio Evert Ospina Martínez reconoce que las víctimas se hallaban desarmadas y vestidas de civil, lo que ratifica que no se trataba de subversivos o de integrantes de grupos de autodefensa, sino de simples miembros de la población civil.

De todo lo anteriormente expuesto se infiere que se verifican todos y cada uno de los elementos que estructuran la conducta punible denominada Homicidio en Persona Protegida, estando en este caso en concreto frente a un concurso homogéneo.

---

<sup>32</sup> Sentencia C -291 de 2007

#### 4. Responsabilidad del acusado

En lo atinente a la responsabilidad del procesado cabe advertir que es el aspecto que suscita controversia o cuestionamiento, toda vez que mientras la fiscalía sostiene la calidad de coautor del acusado con fundamento en su presencia en el lugar de los hechos, la calidad de comandante de un grupo que integraban el pelotón, el hecho de haber sido destacado dentro del operativo, haber sido felicitado como consecuencia de dicho operativo y finalmente por negarle credibilidad a las explicaciones del procesado y de otros testigos.

La defensa por su parte sostiene que el señor Iván Albenis Robles Meriño se desempeñaba como enfermero para el momento de los hechos, por lo que fue ubicado en una zona alta de seguridad, lo que no le permitió percibir lo sucedido, además que desconocía la finalidad real de la presencia de los militares en la escena de los acontecimientos o en otras palabras que el acusado no actuó con dolo directo o indirecto.

En efecto el procesado ha sostenido su desempeño como enfermero del grupo militar desde su primera intervención en el proceso, cuando rindiera testimonio ante la Fiscalía Local del Municipio de San Rafael – Antioquia, el día 10 de marzo de 2002, esto es al día siguiente de la ocurrencia de los hechos; si bien cuando se refiere a lo sucedido, hace mención que al paso de la camioneta dispararon, lo que en principio parece incluirlo en el accionar, si se continua la lectura cuidadosa del testimonio, se observa que, el procesado asegura que no estaba ahí al momento de los hechos, sino en una parte alta y cuando ya bajó se dedicó a la atención de los heridos por su condición de enfermero; textualmente refiere el declarante lo siguiente: “...cuando yo vi me di cuenta vi la camioneta en el desecho y bajé, ahí vi fue a los soldados heridos y como soy enfermero de combate me preocupé fue por la atención a los soldados y como sacarlos de allí rápidamente...”<sup>33</sup>

Es claro para esta judicatura que la manifestación del procesado relacionada con que no estaba en el lugar exacto donde se dieron los disparos, sino en un cerro prestando seguridad, además que cuando bajó de aquel lugar se dispuso a dar atención a los heridos, puesto que se desempeñaba como enfermero, se constituye en una versión reiterada y sostenida desde el comienzo, esto es, que no surgió con posterioridad en las últimas versiones que ha dado el procesado. (Indagatoria y audiencia de juzgamiento)

Este testimonio inicial que se constituye en fundamento probatorio de la acusación, no implica de manera clara y directa una confesión de que el procesado haya estado en el grupo de los soldados que dispararon y que conocían la verdadera finalidad de la operación, pues reitera este Despacho que sí bien en principio hace un relato de los hechos similar al de todos los militares, luego queda claro que lo relatado no es producto de una percepción directa, no de otra manera puede interpretarse el que, el declarante diga que no estaba allí y cuando bajo ya estaban los muertos en el carro y los militares heridos. Resulta pertinente

<sup>33</sup> Ver folios 53 al 54 cuaderno uno original

recordar que la versión en que desde una camioneta se le dispara a los soldados que se ven precisados a reaccionar surge del aleccionamiento sobre la versión que debían brindar sobre los acontecimientos, aspecto del que da cuenta Oscar Iván Mayo Marulanda cuando decide contar la verdad de lo sucedido; llegando a manifestar que se realizó cierta coacción sobre los miembros del pelotón para que hicieran ver lo sucedido como una legítima defensa ante una agresión injustificada.

De otro lado, si bien resulta razonable las precisiones del ente acusador en el sentido de que en el fenómeno de la coautoría no todos los responsables necesariamente debieron disparar en contra de las víctimas, sino que también se puede ser coautor realizando otra clase de actividad pero con el mismo designio criminal, lo cierto es que el procesado no solo ha negado su participación en los disparos que ocasionaron las muertes de las víctimas dentro de esta actuación, sino que además alega a su favor que no conocía cual era la real finalidad de la presencia militar en el lugar de los hechos.

Cabe precisar que de la ubicación del procesado al momento de los disparos o de la ejecución no solo da cuenta Robles Meriño sino que también el propio Sargento Viceprimero Ospina Martínez y otros de sus compañeros como Luis Geovanny Meza Montoya<sup>34</sup>, Fabián Darío Gutiérrez Oquendo<sup>35</sup>, Luis Alexander Ortega López<sup>36</sup> y Carlos Aldo Fernández Calderón<sup>37</sup>; testimonios que dan fe acerca de que Robles Meriño se hallaba para el momento de los hechos acompañado de un grupo de soldados en un cerro o parte alta, prestando seguridad y que además fue la persona encargada de atender algunos de los heridos, sin que se evidencie un interés en favorecer al procesado por parte de los declarantes, puesto que ello no reportaría beneficio alguno para la situación jurídica de los testigos, toda vez que los mismos se encuentran para la actualidad condenados por estos mismos hechos.

Considera esta judicatura que la Fiscalía logro demostrar de manera cierta que la presencia de los militares implicados en el lugar de los acontecimientos tenía una finalidad contraria a la que fuera revelada por los militares que conformaban la unidad militar Atacador 2. En efecto el señor Oscar Iván Mayo Marulanda integrante de dicha unidad, dando muestras de arrepentimiento por lo sucedido y bajo las condiciones de una delicada enfermedad, decide relatar lo realmente acontecido el día 09 de marzo de 2002, explicando que el Sargento Viceprimero Ospina Martínez hizo contacto con un miembro de las autodefensas quien le informó de la presencia en la zona, del señor Parmenio de Jesús Usme y quien además era el encargado de avisar por radio, el momento en que la camioneta en que se desplazaba Usme pasaría por la escena de los acontecimientos, siendo claro el testigo en que la finalidad de la operación no era la captura del presunto paramilitar, sino que el objetivo era darle de baja o en otras palabras, se trataba de una ejecución extrajudicial. No contaba el señor Ospina Martínez con una orden de captura que debiera hacer efectiva; tampoco y de acuerdo con Mayo

---

<sup>34</sup> Ver folios 69 al 76 del cuaderno 7 original

<sup>35</sup> Ver folios 40 al 41 del cuaderno 11 original

<sup>36</sup> Ver folios 67 al 72 del cuaderno 11 original

<sup>37</sup> Ver folios 27 al 38 del cuaderno 7 original

Marulanda hubo disparos desde la camioneta en que se desplazaban las hoy víctimas y Parmenio de Jesús Usme, que justificara o explicara la respuesta armada de los miembros del Ejército. Era tan evidente la finalidad de llevar a cabo una ejecución que estuvieron a punto de disparar en contra de otro vehículo que pasó por ese mismo sector antes que la camioneta involucrada en los hechos; sin embargo, afortunadamente lograron observar que su conductora era una dama y que en su interior había un niño. Afirma Mayo Marulanda que cuando se aproximaba la camioneta en la que se desplazaba Parmenio Usme, el primero en disparar fue el Sargento Ospina, luego comenzaron a disparar los demás y algunos soldados lanzaron granadas, de donde se desprende que no hubo ninguna advertencia para que la camioneta se detuviera y además que los ocupantes del vehículo y en especial los que se desplazaban en el platón de la camioneta no tuvieron oportunidad alguna para defenderse del ataque.

Conviene citar en este punto de manera textual, apartes del dicho del señor Oscar Iván Mayo Marulanda: *"Lo que sucedió allá en ese pueblo fue QUE un comandante con el alias TOMATE, fue al campamento del ejército y hablo con el comandante, con el SV. OSPINA, y el comentó que necesitaba que nosotros diéramos de baja al comandante PARMENIO, que llegaba al pueblo ese día a cobrar una vacuna, no se a quién, de dos millones de pesos y que en la salida nos emboscábamos nosotros y que lo atacábamos. El SV aceptó lo que el otro le había dicho, el SV nos dijo que íbamos a hacer eso. O sea que teníamos que hacerlos." "...Lo que sabía era que en la camioneta iban dos millones de pesos y el armamento encaletado. El sargento OSPONA tenía comunicación con el comandante TOMATE, por radio, él estaba en el pueblo para avisar cuando salía la camioneta..." "... Ya cuando se vio que nadie se movía, que la camioneta solo echaba humo y después de tanto plomo pensamos que todos los que venían, estaban muertos, entonces dejamos de disparar. Vimos a las víctimas en el platón, atrás. Estaban ahí los cinco. Todos iban de civil, ninguno iba con armas en la mano..."<sup>38</sup>*

Resulta claro que quienes conocían el propósito ilícito del operativo y además pudieron prever que el señor Parmenio de Jesús Usme podía ir acompañado por otras personas en el vehículo automotor, dejando así al azar la comisión de otras muertes, actuaron necesariamente con dolo. En esta actuación se ha dicho por el procesado que la presencia del grupo militar que integraba, en el lugar de los acontecimientos tenía como finalidad evitar la voladura de un puente por parte de la guerrilla, que además a él no se le informó de manera específica de lo que allí sucedería; de otro lado, Oscar Iván Mayo Marulanda al rendir la versión en la que decide narrar la verdad de los hechos, afirma que no todos los miembros de la unidad militar conocían que lo que se pretendía era darle de baja al paramilitar conocido como Parmenio de Jesús Usme García y si bien hace referencia a que el personal enterado de la irregular finalidad es el que aparece en el listado de personal destacado dentro del informe, que sobre los hechos rindiera el Sargento Viceprimero Ospina Martínez, desafortunadamente no se menciona por el declarante los nombres concretos, ni se le interroga para que precise si de las once personas que se enuncian, todas tenían conocimiento de lo que realmente harían en el puente conocido como los Balsos y en el caso específico del procesado, cuyo juzgamiento corresponde a éste despacho, no se le formula una pregunta directa para que indicará si Robles Meriño había sido enterado por Ospina Martínez del verdadero propósito del operativo.

<sup>38</sup> Ver folios 112 al 119 del cuaderno cuatro original

El Sargento Viceprimero Evert Ospina Martínez en dos de las oportunidades en que declara en éste proceso, advierte que el aquí procesado no tenía conocimiento de la finalidad del operativo, la que para éste declarante, era lograr la captura de Usme García, textualmente indicó el testigo lo siguiente: *“Reuní a algunos, no recuerdo si el cabo ROBLES, estuvo allí, pero compartimenté la información que tenía y solo les dije que posiblemente se capturarían a unos delincuentes. El cabo segundo ROBLES por seguridad, no debía saber cuál era la pretensión de la operación ya que las operaciones no se manejan a ese nivel”*<sup>39</sup>

En audiencia pública de juzgamiento, el señor Ospina Martínez reitera de forma más clara y directa que el aquí procesado no tenía conocimiento de la finalidad o del objetivo del operativo.

Si bien puede cuestionarse la credibilidad del testigo dado que como consecuencia de los hechos que dieron origen a la actuación, presentó informes y declaraciones que no corresponden a la verdad, lo cierto es que su condición de comandante le da la autoridad de conocer cuales miembros de su personal tenían o no conocimiento acerca de la finalidad del operativo, a lo que debe sumársele la manifestación del soldado Mayo Marulanda acerca de que no todos conocían que la presencia militar en el puente de los Balsos tenía como propósito dar de baja a Usme García.

Resulta evidente que el material probatorio, revela que para la fecha de los acontecimientos existían miembros del pelotón que intervino, que no conocían lo que en realidad iba a suceder y si bien podría asegurarse con respecto a los uniformados que se encontraban en la vía que necesariamente debieron percatarse de lo que en realidad ocurrió, la misma afirmación no podría hacerse con respecto al personal que fue ubicado en otros lugares, como sucedió precisamente con el aquí procesado.

En lo atinente a las felicitaciones recibidas por el procesado como indicio de responsabilidad, cabe advertir que éstas se dan bajo el supuesto de que el operativo fue un enfrentamiento con un grupo subversivo que atacó sorpresivamente a la tropa, toda vez que ésta fue el marco o la apariencia que se le quiso dar por quienes sí conocían la verdadera finalidad del ataque; es claro entonces que bajó el supuesto de que el procesado atendió a sus compañeros heridos, en un supuesto combate, se le brinda como estímulo dichas felicitaciones, sin que necesariamente indique que el procesado conocía que las heridas de sus compañeros habían sido provocadas no en el presunto enfrentamiento, sino al parecer como lo indica Mayo Marulanda en una granada mal lanzada por los propios soldados.

El grado que ostentaba el procesado y su condición de comandante además del hecho de haber sido incluido como personal destacado en el informe del

---

<sup>39</sup> Ver folios 284 al 289 del cuaderno diez original



operativo, hace suponer o presumir el conocimiento de la finalidad real, del accionar militar, de tal suerte que existe la probabilidad de que el acusado conociera que se tenía la intención de dar de baja al señor Usme García, pudiendo además prever como posible que en el automotor que se desplazaba aquel, se podían desplazaban otras personas e incluso civiles, sin que se hubiese hecho nada para evitar el resultado que ahora se lamenta. El material probatorio también revela de otra parte que no todo el personal militar que intervino en los acontecimientos estaba enterado del propósito verdadero de la operación.

Si bien puede predicarse una probabilidad de que el procesado haya actuado dolosamente en el desarrollo de los hechos materia de juzgamiento, el convencimiento que se exige de acuerdo al contenido del artículo 232 del Código de Procedimiento Penal es el de certeza y no el de la probabilidad.

El dolo como elemento subjetivo del tipo debe probarse y no presumirse; así lo ha indicado la jurisprudencia penal cuando al respecto ha dicho:

*"Independientemente de que se pueda acoger aquella concepción objetiva de la tipicidad o la de tipo total de injusto, esta última según esquema adoptado por el Tribunal (según la cual el dolo y la culpa no son elementos integrantes de la categoría de culpabilidad sino de la acción o del tipo), en los eventos de indemostrabilidad de aquel elemento subjetivo, se impone dictar sentencia absolutoria."<sup>40</sup>*

Luego se indicó que

(...)

7. Pero, ¿cómo puede en el presente caso, constatarse, con el grado de certeza adecuado que la procesada actuó sin la concurrencia del elemento volitivo?.

*En punto de la prueba del dolo, conocidas son las dificultades que comporta escudriñar en la psique, lo que conlleva a imposibles jurídicos, por manera que sólo a través de juicios que se fundan en indicios y otros elementos de prueba, y que se basan en las reglas de la sana crítica es posible arribar a conclusiones sobre cuál pudo o no ser la voluntad de una persona inculpada de la comisión de un hecho, nunca a una respuesta certera. Sobre este punto ha dicho la Corte:*

*El dolo como manifestación del fuero interno del sujeto activo de la conducta punible, no puede conocerse de otra manera que a través de las expresiones externas de esa voluntad encaminada a la consecución de un determinado propósito concretado y desarrollado en el camino criminal<sup>41</sup>.*

*En similar sentido, en más reciente oportunidad:*

*"3.1.3. La prueba relativa al ingrediente cognitivo del dolo puede deducirse de los mismos actos de naturaleza objetiva que constituyen la acción objeto de estudio, pero también de*

<sup>40</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 19 de noviembre de 2003, radicado 19.700. M.P. Mauro Solarte Portilla

<sup>41</sup> Rad. 27845. Ver también, Carlos Arturo Gómez, La prueba jurídica de la culpabilidad en el nuevo sistema penal. Édit. Nueva Jurídica 2008, sobre el desarrollo de la misma conclusión por parte de la Corte Suprema.

*circunstancias ocurridas antes o después de ésta (en todo caso, analizadas mediante criterios normativos y no tendientes a descubrir datos psicológicos en el agente), siempre y cuando guarden directa relación con la situación típica y, por lo tanto, no constituyan derecho penal de autor. Así lo ha señalado la Sala, en relación con la demostración del dolo:*

*"[...] es viable deducir tanto el elemento cognitivo como el volitivo del dolo de las concretas circunstancias que hayan rodeado la conducta y no del hecho, de difícil comprobación, de establecer qué pasó en realidad por la mente del inculpado.*

*"[...] Así mismo, en la medida en que es imposible conocer los elementos del dolo por medio de la observación directa, éstos también pueden derivarse de los indicios que se construyan alrededor de la situación fáctica imputada, pero no a datos extraños a tal conducta y que constituyan derecho penal de autor. De acuerdo con la doctrina:*

*"[...] los hechos externos de los que parte la inferencia deben extraerse siempre de modo directo de la situación enjuiciada, sin que pueda admitirse la introducción de consideraciones relacionadas con otros datos ajenos a aquélla, tales como el modo de vida o la personalidad del autor. Y ello porque el objeto de la prueba –sea el conocimiento o la voluntad– se refiere exclusivamente al hecho cometido, de donde se sigue la total ineptitud de cualquier otro dato personal para aportar alguna información relevante"<sup>42,43</sup>*

Considera este despacho que la prueba allegada al plenario da lugar a la duda en cuanto al actuar doloso o no del procesado, la cual debe resolverse a favor del sentenciado.

Constituye obligación del ente acusador, desvirtuar la presunción de inocencia lo que en éste caso no fue posible pues no se logro establecer con certeza que el acusado conocía de la finalidad ilícita del procedimiento militar llevado a cabo el día 09 de marzo del año 2002.

Con respecto a la presunción de inocencia y al in dubio pro reo se ha precisado por nuestra jurisprudencia lo siguiente:

*"15. Se tiene sabido que es prioritaria y esencial finalidad del Estado garantizar la efectividad de los derechos de los asociados, cuyo teleológico cometido en materia criminal le impone la vigencia de las garantías judiciales prevenidas en el artículo 29 de la Carta Política. Entre ellas la tipicidad como expresión garante del principio de legalidad y del apotegma nullum crimen, nulla poena sine lege, acorde con el cual los elementos integradores de la conducta punible –y la correlativa sanción–, deben ser no solo previamente señalados en el texto legal, sino que a la hora de emerger el juicio de reproche deben estar plenamente demostrados en el proceso por parte del Estado.*

*Pero también que la Constitución Política y la ley amparan la presunción de inocencia de quien es sometido a la incriminación penal. Derecho fundamental del investigado acorde con el cual no está obligado a presentar al juez prueba alguna demostrativa de su inocencia, imponiéndose por contraprestación que sean las autoridades judiciales quienes deban demostrar la culpabilidad, en los términos en que la interpretación constitucional también lo ha decantado al señalar que:*

---

<sup>42</sup> Sentencia de segunda instancia de 24 de febrero de 2010, radicación 32872, citando a Laurenzo Copello, Patricia, 'El concepto y la prueba del dolo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español', en Cancino, Antonio José (editor), *El derecho penal español de fin de siglo y el derecho penal latinoamericano. Homenaje a Enrique Bacigalupo*, Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1999, p. 140. En similar sentido, fallos de 23 de septiembre de 2003, radicación 18576, y 3 de agosto de 2005, radicación 22112, entre otros.

<sup>43</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 15 de mayo del 2012, radicado 33.149, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero

37. Se observa a folios 260 al 264 del cuaderno uno original, la declaración rendida por el señor Edgar Eladio Giraldo Morales ante el Juzgado 23 de Instrucción Penal Militar el 10 de marzo de 2006, en donde manifestó que para el 09 de marzo de 2002, se desempeñaba como Alcalde Municipal de San Rafael, igualmente indicó que para ese tiempo se había desatado una situación de orden público bastante complicada, no solamente en San Rafael sino en todo el oriente antioqueño. Recuerda que para la fecha las FARC tumbaron un puente en la Vereda Danticas que ocasionó la muerte de una señora. Sostuvo que el 6 o el 7 de marzo tumbaron otro puente que conduce de San Rafael a Medellín, por lo que llamó al Comandante del Batallón de Artillería-4 y le pidió el favor que reforzaría un poco el pié de fuerza de los puentes y vías que estaban amenazadas por lo grupos armados. Sostuvo que un día o dos antes de las elecciones en uno de los retenes que tenía el Ejército pasó un carro al parecer de un grupo de autodefensas y al no hacer el pare correspondiente del Ejército, hubo un enfrentamiento con ese grupo. Agregó que de ahí no volvió a tener más conocimiento de los hechos, por lo que no sabe quienes fallecieron toda vez que a él le toco salirse del Municipio por amenazas de las FAR. Afirmó que para la época de los hechos en la Vereda Las Brisas del Municipio de San Rafael había presencia de grupos como las FARC y las autodefensas y también del Ejército; afirmó el declarante que esa zona es muy boscosa por lo que les permite a los grupos al margen de la ley delinquir y perderse rápidamente.
38. Obra a folios 268 al 288 del cuaderno uno original, el acta 574 de entrega de armamento decomisado.
39. Visible a folios 293 al 296 del cuaderno uno original, el informe de la operación MINERVA suscrita por el Teniente Coronel Julio Alberto Novoa Ruíz, Comandante Batallón de Artillería No 4.
40. A folios 71 al 78 del cuaderno dos original, el informe AFV No 18 del 16 de junio de 2008, el cual consta de fotografías tomadas en el almacén de armas decomisadas de la Cuarta Brigada.
41. Se observa a folios 79 al 80 del cuaderno dos original, el informe suscrito por el Mayor Ejecutivo y Segundo Comandante Batallón de Artillería No 4, en donde informa la relación del personal fallecido en combate, los nombres del personal propio que resulto herido en dicha operación, la relación del material incautado y el personal destacado.
42. A folios 82 y 95 al 96 del cuaderno dos original, reposa los oficios suscritos por el Comandante de Policía del Municipio de San Rafael y por el Gerente del Hospital Pbro. Alonso María Giraldo, en donde relaciona las personas que fueron atendidas en el Hospital Pbro. Alonso María Giraldo y que fueron heridas por arma de fuego durante los días 9, 10, 11, 12, 13, 14 de marzo de 2002.
43. Obra a folios 98 y 100 del cuaderno dos original, la hoja de datos del señor Parmenio de Jesús Usme García.

44. Visible a folios 159 al 172 y 180 al 183 del cuaderno dos original, las tarjetas de preparación para la Registraduría y las tarjetas decodificadas de los señores Erik Absdrúval Barrera Alvarado, Evert Ospina Martínez, Iván Albenis Robles Meriño, Luis Alexander Ortega López, Fabián Darío Gutiérrez Oquendo, Jovanny Ediver García Mira, Oscar Iván Mayo Marulanda, Luis Geovanny Mesa Montoya y Carlos Aldo Fernández Calderón.
45. A folios 209 al 221 del cuaderno dos original, reposan la inspección judicial al lugar de los hechos, el levantamiento topográfico y el informe fotográfico del lugar de los hechos.
46. Obra a folios 232 al 233 del cuaderno dos original, el artículo del periódico El Colombiano acerca del desplazamiento y el encierro del Oriente Antioqueño.
47. Visible a folios 4 al 78 del cuaderno tres original, inspección judicial y anexos realizados a los libros y a la carpeta de oficios librados del Comando de Policía del Municipio de San Rafael.
48. A folios 86 y 87 del cuaderno tres original reposan el acta de inspección en el Instituto Educativo San Rafael y el certificado de estudio de las menores Deisy Johana Carmona Usme y Erika Viviana Castañeda López.
49. Obra a folios 88 al 95 del cuaderno tres original, el acta de inspección en el Hospital Pbro. Alonso María Giraldo del Municipio de San Rafael, el reporte de atención de urgencias, el listado de pacientes atendidos en servicio de urgencias el 09 de marzo de 2002 y las hojas de atención de urgencias de los señores Eduard Céspedes Builes, Parmenio de Jesús Usme García, Luis Alexander Ortega López, Fabián Darío Gutiérrez Oquendo y Ever Ospina Martínez.
50. A folios 271 al 278 del cuaderno tres original, reposa la diligencia de indagatoria realizada al señor Carlos Aldo Fernández Calderón, ante la Fiscalía 081 de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, el 30 de junio de 2009, quien manifestó que era Cabo segundo de la Compañía Atacador, bajo el mando del Capitán Barrera y el comandante era el Coronel Novoa. Agregó que el área de patrullaje era San Rafael, San Carlos y los alrededores del Batallón, y en esa área se movía las FARC y los paramilitares. Sostuvo que su pelotón era el segundo y que al comandante de la compañía, por inteligencia militar le informaron que había personal subversivo que se desplazaban en una camioneta azul, sin placas quienes iban a volar el puente. Manifestó que el pelotón en el registro y control militar, notó la presencia de dicha camioneta, por lo que un soldado trata de detenerla y los ocupantes de la misma respondieron con fuego. Afirmó que él se encontraba en la parte de atrás en un sitio de seguridad, en un área con vegetación, además que también había otro suboficial pero no sabe éste en que ubicación estaba. Sostuvo que el comandante se encontraba cerca de la carretera con unos soldados y cuando el soldado hace el pare, le respondieron con fuego, por lo que quienes estaban al lado de la carretera respondieron. Afirmó que él no alcanzó a ver nada, que no estaba en el sitio donde ocurrieron los hechos ya que estaba en un sitio de seguridad, hacia atrás, asegurando de que por la parte donde se encontraba no se fueran a escapar los

habida cuenta que el Estado a través del aparato judicial no logró resquebrajar la presunción de inocencia que constitucionalmente lo ampara<sup>46</sup>.

28. En la jurisprudencia se ha insistido sobre la naturaleza de la presunción de inocencia, aclarando que no es un derecho absoluto. Se mantiene vigente en el curso del proceso penal pero se va minimizando frente a la contundencia probatoria dependiendo del avance de la actuación penal; su desvanecimiento se inicia con la resolución que resuelve la situación jurídica con medida de aseguramiento y se extingue, finalmente, cuando mediante una sentencia amparada con la doble condición de inmutabilidad e intangibilidad, se declara la responsabilidad penal de una persona por la autoría o participación de una conducta ilícita<sup>47</sup>.

29. La presunción de inocencia y la duda a favor del procesado no tienen cabida cuando en el juicio oral -excepcionalmente en diligencias anticipadas-, las pruebas obtenidas demuestran más allá de cualquier duda razonable que ha tenido real ocurrencia la conducta típica y se ha establecido la responsabilidad del acusado (Código de Procedimiento Penal, artículos 7º y 381)<sup>48</sup>.

Con fundamento en todo lo expuesto y en el contenido del artículo séptimo del Código de Procedimiento Penal, éste Despacho deberá emitir sentencia absolutoria a favor del señor Iván Albenis Robles Meriño; razón por la cual se ordenará la libertad provisional del señor Robles Meriño de conformidad con el artículo 365 numeral tercero de la Ley 600 de 2000, para lo cual deberá suscribir diligencia de compromiso y otorgar caución prendaria por valor de DOS SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, atendiendo la naturaleza de las conductas.

Al momento de la notificación de esta sentencia hágasele saber a los sujetos procesales que contra la misma procede el recurso de apelación, en el efecto suspensivo, ante el Tribunal Superior de Antioquia, Sala Penal, dentro de los tres días que siguen a la última notificación.

Sin más consideraciones, **EL JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO - ANTIOQUIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### FALLA:

**PRIMERO: ABSOLVER** al señor Iván Albenis Robles Meriño, de datos civiles y personales ya conocidos, por el concurso de delitos de Homicidio en Persona Protegida.

<sup>46</sup> En este sentido, por ejemplo, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 2 de diciembre de 2008, radicación 29091.

<sup>47</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 10 de junio de 2008, radicación 29564.

<sup>48</sup> Tribunal Superior de Bogotá. Sala Penal. Sentencia de segunda instancia del 19 de septiembre de 2012, radicado 110016000017200705093 01

*“La presunción de inocencia se encuentra reconocida en el artículo 29 inciso 4° de la Constitución Política, mandato por el cual: ‘Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable’. Este postulado cardinal de nuestro ordenamiento jurídico, no admite excepción alguna e impone como obligación la práctica de un debido proceso, de acuerdo con los procedimientos que la Constitución y la ley consagran para desvirtuar su alcance.*

*Etimológicamente se entiende por presumir, suponer algo por indiscutible aunque no se encuentre probado. La presunción consiste en un juicio lógico del constituyente o del legislador, por virtud del cual, considera como cierto un hecho con fundamento en las reglas o máximas de la experiencia que indican el modo normal como el mismo sucede. La presunción se convierte en una guía para la valoración de las pruebas, de tal manera que las mismas deben demostrar la incertidumbre en el hecho presunto o en el hecho presumido.*

*La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente. Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, mas allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio del in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado. (C-774/01)<sup>44</sup>”.*

Conviene citar lo que el H. Tribunal Superior de Bogotá precisará en cuanto a requisitos mínimos para emitir una sentencia condenatoria, organismo que hiciera las siguientes precisiones:

*25. La presunción de inocencia es un estado garantizado constitucional y legalmente a toda persona que se le inicie un proceso en el territorio patrio, desprendiéndose la regla del in dubio pro reo en el sentido de que toda duda debe resolverse en favor del procesado, y que al aplicarse por los funcionarios judiciales conduce indefectiblemente a la declaratoria de no responsabilidad.*

*26. La duda se entiende como carencia de certeza y deviene como lógica reflexión en los casos en que se considere, no la aseveración de que se juzgó a un inocente, sino la imposibilidad probatoria para que se dictara sentencia condenatoria<sup>45</sup>.*

*27. Cuando existe una precaria univocidad de los medios de convicción que obran contra el procesado, y resultan pruebas que avalan su manifestación de ajenidad con la conducta punible atribuida, sin que sea posible demeritar la credibilidad de estos elementos de conocimiento, pues provienen de diversas fuentes, además que respecto de los mismos, bien en los de orden documental o ya en las de carácter testimonial, no cabe suponer fundadamente una eventual distorsión de la verdad o intención de favorecer al encausado, que corresponde la aplicación del apotegma universal de in dubio pro reo,*

---

<sup>44</sup> Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal. Sentencia radicada 22.179 del 09 de marzo de 2006 MP Alfredo Gómez Quintero

<sup>45</sup> “Como queda visto, el proceso penal es un instrumento creado por el Derecho para juzgar, no necesariamente para condenar. También cumple su finalidad constitucional cuando absuelve al sindicado. Es decir, a éste le asiste en todo momento la presunción de inocencia y el derecho de defensa, consecuencia de lo cual se impone el *in dubio pro reo*, que lleva a que mientras exista una duda razonable sobre la autoría del delito y la responsabilidad del sindicado, éste acorazado con la presunción de inocencia debe ser absuelto”. Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-258/11.

**SEGUNDO:** Ordénese la libertad provisional del señor Iván Albenis Robles Meriño de conformidad con el artículo 365 numeral tercero de la Ley 600 de 2000, para lo cual deberá suscribir diligencia de compromiso conforme lo regulado en el artículo 368 ibídem y otorgar caución prendaria por valor de DOS SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, atendiendo a la naturaleza de las conductas punibles.

**TERCERO:** En firme la decisión se deberá enviar las comunicaciones a las autoridades administrativas y judiciales que corresponda, conforme lo preceptuado en los artículos 53 del Código Penal y 472 del C. de P. Penal.

**CUARTO: NOTIFÍQUESE** esta decisión a todos los sujetos procesales, con la indicación que contra la misma procede el recurso de apelación en efecto suspensivo ante el H. Tribunal Superior de Antioquia – Sala Penal.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ANGELA MARIA GOMEZ BASTIDAS**  
**JUEZA**



**LINA MARCELA GARCÍA LÓPEZ**  
**SECRETARIA**