



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

MAGISTRADO DE DESCONGESTION

Medellín, veintiséis (26) de noviembre de Dos mil trece (2.013)

MAGISTRADO PONENTE: Dr. GUILLERMO JOSÉ MARTÍNEZ CEBALLOS.

APROBADA POR ACTA No.009

RADICADO 2013-00386-06

Radicado de origen 05615-31-04-001-2012-00066

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia de fecha 13 de noviembre de 2012 mediante el cual se absolvió a IVAN ALBENIS ROBLES MERIÑO, del delito de Homicidio en persona protegida, donde resultaron víctimas ERIKA VIVIANA CASTAÑEDA (menor de edad) DEISY JOHANA CARMONA U (menor de edad) NELSON ALFREDO LOPEZ HERNANDEZ, JHON JAIRO HINCAPIE CIRO y YOBANY URIBE NOREÑA.

ANTECEDENTES

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

El día 9 de marzo de 2002 se le dio muerte a ERIKA VIVIANA CASTAÑEDA (menor de edad) DEISY JOHANA CARMONA U (menor de edad) NELSON ALFREDO LOPEZ HERNANDEZ, JHON JAIRO HINCAPIE CIRO y YOBANY URIBE NOREÑA cuando se desplazaban en un vehículo por el puente que de San Rafael conduce a San Carlos y sin parar el retén militar la unidad Atacador disparó y causó estas muertes.

Los miembros del Ejército Nacional se encontraban en la zona en cumplimiento de la orden de operaciones Minerva 033 fechada 8 de

Joy



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

marzo de 2002 la que determinaba que el Batallón de Artillería número 4 CR. JORGE EDUARDO SANCHEZ RODRIGUEZ, con dos pelotones de Batería atacador, debían adelantar maniobras ofensivas en la vereda Las Balsas del municipio de San Rafael, Antioquia a partir del 9 de marzo de 2002. .

Informada la Dirección de Fiscalía de Antioquia, Unidad Local de San Rafael que se requería su presencia en el Comando de la Policía, con el fin que se trasladara a la Vereda Las Balsas, para hacer el levantamiento de cadáver de cinco (5) personas, no se realizó el traslado del despacho del fiscal por no estar autorizado. Con fundamento a ese reporte se inició investigación previa el 9 de marzo de 2002 y se recopiló:

Acta de inspección a cadáver de ERIKA LILIANA CASTAÑEDA LOPEZ, de 13 años, estudiante, en la descripción de las heridas se detalla: Avulsión total del hemicráneo superior, pérdida de globo ocular izquierdo, múltiples fracturas conminutas huesos propios del cráneo, avulsión de brazo y antebrazo miembro superior derecho, avulsión tercio distal brazo izquierdo. Heridas en línea abdominal izquierdo, herida tercio distal muslo izquierdo, avulsión de piel y tejido celular. Avulsión tercio distal anterior rodilla derecha con material vegetal al interior. Avulsión de ante pie izquierdo con fracturas de huesos propios. Herida dorsal derecha. Registro de defunción 1037062. Acta de necropsia (f. 61 del 1er c.) occisa que presenta 6 impactos los cuales algunos de ellos por las lesiones sufridas produjo Shock hipovolémico / shock cardiogénico resultantes de heridas por proyectil. Registro de defunción en la notaría única del circulo de San Rafael en el folio 03857085.

Acta de inspección a cadáver de NELSON ALFREDO LOPEZ HERNANDEZ, de 21 años de edad, con cédula de ciudadanía número 71.004.843 heridas: orificio de entrada a región external, orificio en región axilar derecha, orificio en tercio medio de brazo derecho, avulsión tercio distal de brazo y antebrazo derecho, avulsión de base dedo índice, orificio en hemiabdomen derecho, orificio en muslo derecho tercio distal. Avulsión de muslo izquierdo. "Los orificios del muslo presentan tatuaje" avulsión de pantorrilla derecha. Copia de la tarjeta de preparación de cédula en



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

donde se registra nacido el 24 de julio de 1980, en San Rafael, Antioquia, con registro civil serial 5150507 y documento número 71.004.843. Registro de defunción 1037064. Acta de necropsia (Ver f. 65. 1er c.) cuerpo que presenta 13 impactos de arma de fuego que por las lesiones sufridas produjo Shock hipovolémico / shock cardiogénico resultantes de heridas por proyectil. Registro de defunción en la notaria única del círculo de San Rafael en el folio 03857083.

Acta de inspección a cadáver de DEYSI JOHANA CARMONA USME, ocupación estudiante, con registro civil 3269998 de 14 años de edad, con heridas en región escapular derecha, 4 orificios hemitoráx derecho, orificio tercio medio muslo derecho, avulsión región plantar izquierda, orificio en glúteo derecho. Copia del registro civil de nacimiento 3269998 nacida el 20 de agosto de 1987 hija de JOSE EPIGMENIO CARDONA y MARLENY USME. Registro de defunción 1037063. Acta de necropsia (f. 71 del 1er c.) víctima que arrojó 4 impactos de proyectil, que pos las lesiones se produjo Shock hipovolémico / shock cardiogénico resultantes de heridas por proyectil. Registro de defunción en la notaria única del círculo de San Rafael en el folio 03857086.

Acta de inspección a cadáver de JHON JAIRO HINCAPIE OPRO con cédula de ciudadanía 71.004.580 de San Rafael, ocupación jornalero, con heridas: orificio región occipital izquierdo, orificio hemitórax derecho, laceraciones en antebrazo izquierdo, laceraciones espalda y laceraciones en cadera. Avulsión región posterior en muslo derecho, avulsión región pierna izquierda, orificio región lateral pantorrilla izquierda, avulsión región lateral de rodilla derecha, orificio región anterior muslo derecho, herida muslo izquierdo. Huellas dactilares. Registro de defunción 1037066. Acta de necropsia (f. 174 del 1er c.) víctima que arrojó 5 impactos de proyectil. Registro de defunción en la notaria única del círculo de San Rafael en el folio 03857102

Acta de inspección a cadáver de YORANY URIBE NOREÑA, presenta heridas: orificios en hemiabdomen derecho, herida abierta al parecer

205



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

orificio de salida región dorsal, 2 orificios en brazo derecho, avulsión tercio medio muslo izquierdo, orificio tercio distal región posterior muslo izquierdo, avulsión región plantar pie derecho. Copia de preparación de cédula, con fecha de nacimiento 22 de junio de 1982, en San Carlos, tarjeta de identidad 820622-00045 con número de cédula de ciudadanía número 71.005.368. Registro de defunción 1037065. Acta de necropsia (f. 59. Ter C.) que señala que siete entradas de proyectiles que produjo Shock hipovolémico / shock cardiogénico resultantes de heridas por proyectil. Registro de defunción en la notaria única del circulo de San Rafael en el folio 03857090

Autorizaciones de entrega de los cadáveres, orden de inhumaciones y orden de entrega de objetos que les fueron encontrados a las víctimas. Se registró decomiso de arma de fuego según señala la resolución del 10 de marzo de 2002, sin embargo los familiares de las víctimas habían solicitado la práctica de la prueba del Guantaleta, por considerar que ninguno de ellas disparó arma de fuego. (f.47 Ter c.). Se solicitaron técnicos al Director del Hospital, al comandante de la Estación de Policía y no había medios para ello, de la misma forma, el Mayor Ramírez de la Sijin de Rionegro, que no había técnico disponible por ser día de elecciones.

Informe de fecha 10 de marzo de 2002, del capitán ERIC BARRERA ALVARADO, de la Primera División, Cuarta Brigada, Batallón de Infantería N° 4 "CO JORGE E SANCHEZ RODRIGUEZ", en donde se narran los hechos indicando: ***"la tarde del 09 de Marzo del año en curso, siendo las 18:15 Horas aproximadamente, en la Vereda Las balsas del Municipio de San Rafael, tropas del batallón de Artillería Nro. 4, aseguraban el puente, punto crítico(sic), con el fin de evitar ser dinamitado y así dejar incomunicado al Municipio de san Rafael con el municipio de San Carlos, donde sujetos que se desplazaban en una camioneta Doble cabina con platón, color verde, sin placas, sin más datos, quienes al notar presencia del personal de soldados abrieron fuego en contra de mi personal, quienes reaccionaron logrando abatir Cinco (5) bandoleros de nombres: ERIKA BIBIANA CASTAÑEDA LOPEZ, NELSON ALFREDO LOPEZ HERNANDEZ, DEISY JHOHANA CARMONA USME, DOS (2) NN, SEXO MASCULINO, resultando herido el señor SV***



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

OSPINA MARTINEZ EVER y los soldados profesionales LUIS ALEXANDER ORTEGA LOPEZ Y FABIAN DARIO OQUENDO GUTIERREZ.

En ese informe se indica el decomiso de las siguientes armas de fuego:

- a) **01 revolver (sic) marca Llama Casidy Calibre 38 Largo, pavonado, con cache antihuellas,**
- b) **01 sabametralladora marca MP5 Número 6925, con silenciador, y un proveedor con capacidad para 32 cartuchos calibre 9mm con 10 cartuchos para el mismo,**
- c) **01 Fusil AK-47, calibre 5.56 número K0397272, con 04 Proveedores en pasta con capacidad de 30 cartuchos c/u, con 285 cartuchos calibre 5,56,**
- d) **07 granadas de mano,**

Armas que fueron dejadas a disposición bajo custodia Armerillo Comando de Policía de esta localidad, en el día de ayer, y entregado en su totalidad al Comando del Batallón de Artillería N° 4 CO JORGE EDUARDO SANCHEZ RODRIGUEZ, con sede en la Ciudad de Medellín". Se observa que algunos soldados señalan dos chalecos blindados o uno y no aparece en los registros. De dicho informe se recibió la declaración del CT ERIC ASDRIVAL BARRERA ALVARADO, quien no da más información porque señala que habían pasado dos años de esos hechos.

Una vez se conoció la noticia criminal se recepcionó por la Fiscalía General de la Nación, Unidad local de San Rafael, las declaraciones del Cabo Segundo del Ejército nacional IVAN ALBENIS ROBLES MERIÑO, quien afirma que vio unas armas de fuego en el lugar de los hechos: **"ahí se encontró dos fusiles, la pistola, unas granadas, fueron como 7 y no me acuerdo que mas"** y reafirma ese dicho señalando :**"Yo cogí y me quede con mi Primero y cuando vi, ya estaba el material ahí tirado, ya habían sacado los muertos y tenían todo ahí, lo que fue el armamento y el agente de la policía a filmar lo que se había cogido de material..."** sobre su actividad en los hechos manifestó:**"Yo cuando escuché los disparos, yo bajaba y me fui asomar y me advirtieron que no me asomara que me podían dar y ahí fue que me tire y me atrincheré y un soldado me dijo que mi Primero estaba herido y le dispararon a**



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

dos soldados, yo pregunté a quienes (sic) y me dijeron al soldado "pantera" de apellidos Gutiérrez Oquendo y "Baigón" de apellidos Ortega López las declaraciones de la señora MARLENY USME ESPINOSA, madre de la menor DEISY JOHANA persona que no aporta mayor información a los hechos y JESUS ANTONIO LOPEZ BENJUMEA, padre del joven NELSON ALFREDO, quien se enteró de los hechos porque a su hijo lo identificaron en el Hospital y le avisaron.

El vehículo fue desplazado del lugar de los hechos hasta un parqueadero, denominado la ESTACION LA PIEDRA, en el cual se le practicó inspección al mismo y se encontró que la camioneta estaba: *"...chocada en la parte delantera, totalmente desvalijada e incinerada."* Y señala la respectiva inspección: *"Corresponde a una camioneta, doble cabina, de platón, marca Chevrolet Luv y en sus restos se encontró: -En el techo de la cabina: 4 orificios de impactos de arma de fuego. -En la nave trasera del lado izquierdo: 10 orificios de arma de fuego. -En la puerta del lado izquierdo: 3 orificios. Capó: dos orificios. - Puerta derecha: 1 orificio -Parte externa del platón, nave derecha: 9 orificios - Parte superior de la nave del paltón (sic) lado derecho: 1 orificio. Parte interna, neve (sic) del Paltón (sic) lado derecho, parte superior: 1 orificio. -Puerta trasera en el platón: 10 orificios. Nave del paltón (sic) lado izquierdo: 1 orificio"*

Mediante resolución de fecha 14 de marzo de 2002, se envió la investigación a los jueces penales militares con sede en la IV Brigada. Se avocó conocimiento el 18 de marzo de 2002 por el Juzgado veintitrés de Instrucción Penal militar y se aportó el informe rendido por el comandante de ATACADOR 2, SV OSPINA MARTINEZ EDER, En ese informe se señala: *"a las 18:08 horas se aproxima un vehículo tipo camioneta doble cabina sobre el Puente, al ser observado un soldado por los ocupantes del vehículo es atacado con fuego hiriéndolo, de inmediato se reaccionó abriendo fuego nutrido contra varios sujetos que se bajaron del vehículo enfrentándose en combate con las tropas"* en el mismo se determina las armas incautadas así: Fusil AK-47, Subametralladora MP% con silenciador, Revólver 38, 7 granadas de mano, proveedores de AK-47 y de cal. 9mm. Munición calibre 5.56, 38l, 9mm, chaleco antibalas, propaganda alusiva a la FARC.



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

Orden 033 MINERVA de COMBAJES para BATERIA ATACADOR, cuya misión ordenaba entre otros aspectos: **"PARA UBICAR, NEUTRALIZAR ATENTADOS TERRORISTAS, CAPTURAR Y/O CASO DE RESISTENCIA ARMADA COMBATIR HASTA DOBLEGAR LA VOLUNTAD DE LUCHA A INTEGRANTES DE LAS OAML. FRAC, ELN. ADI Y DELINCUENCIA COMUN QUE DELINQUEN EN LA JURISDICCION, REDUCIR SU INFRAESTRUCTURA LOGISTIA MEDIANTE LA INCAUTACION DE MATERIAL DE GUERRA, INTENDENCIA, MEDIOS DE COMUNICACIÓN, ABASTECIMIENTO Y DOCUMENTOS"** y en 2.0 se señala: **"2.1) PROHIBIDO Dividir su unidad, debe maniobra como u todo y con capacidad de refuerzo por otra unidad. 2.3) Todo el personal debe conocer la misión a cumplir...2.6) Es preferible que los bandidos se escapen, en una situación que comprometa la integridad de la población civil"** la unidad de apoyo ese día era atacador 3 que efectuaría infiltración en el sitio y permanecería como unidad de apoyo y reserva.

Se escuchó la declaración del soldado voluntario del Ejército nacional ALEXANDER ORTEGA LOPEZ quien señala: **"nosotros nos encontrábamos en el sector del biscocho, recibimos una información que iban a dinamitar el puente de la vereda las "Balsas" no (sic) fuimos para ese lugar e hicimos una infiltración y se encontraba un soldado de nombre GUTIERREZ quien se encontraba en la carretera, cuando de un momento a otro apareció un vehículo camioneta, cuando las personas que venían en la camioneta observaron al soldado GUTIERREZ empezaron a dispararle pegándole dos impactos a la altura del hombro derecho, inmediatamente la tropa reacción y en ese momento durante la reacción fueron muertos cinco guerrilleros..."** sobre el tiempo que duró el combate y que personas se encontraban en ese sitio al momento de los hechos manifestó que como media hora y que no había personal civil en los hechos, solo militantes del noveno Frente de la FARC y manifiesta que todo el personal que se encontraba de seguridad disparó.

Sobre la forma como aconteció el "enfrentamiento" en los mismos términos declaró el Sargento Primero EVER OSPINA MARTINEZ, con la claridad que dos personas se bajaron del vehículo y se enfrentaron con la tropa, señalando el tiempo del combate, indicando de que grupo guerrillero pertenecían las víctimas, la no presencia de civiles y el material de guerra incautado relacionado antes y así también lo hizo el soldado voluntario



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

JOVANNY EDIVER GARCIA MIRA, indicando que varios sujetos que venían en el vehículo se bajaron y se enfrentaron con la tropa, que el combate duró veinte minutos, que no había personal civil. Lo mismo se indicó en la declaración del soldado regular OSCAR IVAN MAYO MARULANDA y del Soldado voluntario FABIAN DARIO GUTIERREZ OQUENDO.

En contraposición de esas declaraciones se escuchó a la señora NOELIA AMPARO NOREÑA ARANGO quien manifestó que su hijo JOVANNY URIBE iba para San Rafael a realizar unas vueltas, luego le avisaron que su hijo se encontraba herido y fue al hospital y le confirmaron su muerte, al reclamar el cadáver no se los quisieron entregar, y luego aparecieron como guerrilleros, les colocaron armas y cordón detonante además indicó: **"El llevaba una camisa color naranja jean azul y tenis grises, los tenis no aparecen porque se los robaron, yo recogí las prendas en el cementerio e el lado de la morgue, la camisa tiene seis tiros, y el reloj, una cadena de oro y la plata del pago y los papeles no aparecieron"** y la declaración del señor FRANCISCO LUIS HINCAPIE LOPEZ padre de JAIRO HINCAPIE quien señaló que escuchó un tiroteo y que supo que el ejército había sido, luego fue informado de la muerte de su hijo el que se desplazaba en la camioneta atacada en el puente vigilado por los soldados, que la camioneta **"..era de un paraquito que iba manejando la camioneta que iba para San Carlos"** la declaración de GLORIA LUCIA LOPEZ quien es madre de ERIKA la cual manifiesta que su hija salió para una fiesta, con una amiga, fue informada que el ejército había **"abaleado un carro y que en ese carro iban ERIKA Y DEISY"** supo de su muerte pero no le entregaron el cadáver y aparecieron su hija y las demás personas como guerrilleros sin serlo, a ellos les pusieron armas y otras cosas para tomarles fotos y presentárselos a los noticieros como guerrillero. MARLENY USME ESPINOZA, madre de DISY JOHANA que se informó por unos muchachos que habían matado a varias personas, y supo que su hija estaba en ese grupo de personas, que le dijeron que los soldados **"habían atacado el carro en que iban y les habían dado bala, no se en que carro iban, eso fue a las seis de la tarde, que el carro lo habían destrozado y las muchachas quedaron también todas destrozadas también"**, que solicitaron la prueba del guantaleta en el entendido que las jóvenes no habían hecho nada, que

308



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

no llevaban armas ni nada, que la prueba nunca se las hicieron a las víctimas.

Anotaciones que se reportaron en el D.A.S. de HINCAPIE CIRO JHON JAIRO por el delito de lesiones personales. (f. 207 1er c.)

Se recepcionó la declaración del Alcalde de la época, EDGAR ELADIO GIRALDO MORALES, quien solicitó en su momento se reforzaran el pie de fuerza sobre los puentes y vías que de San Rafael conduce a Medellín, y solo supo que días antes de las elecciones hubo un enfrentamiento, pero no con la guerrilla sino que: ***"fue en el paraje Balsas paso un carro con gente al parecer de un grupo de autodefensas y al no hacer el pare correspondiente del Ejército hubo un enfrentamiento con este grupo de autodefensas"***

Informe de la Policía Nacional, Departamento de Policía Antioquia, Sexto Distrito Marinilla, Estación San Rafael, 0339 ESRAF- DEANT que señala: ***"en el momento de los hechos se movilizaban en un vehículo sin placas con varios paramilitares entre ellos alias "Capitán y Parmenio" quienes resultaron heridos, también precisan que ellas no eran paramilitares ni guerrilleras, que solo eran amigas de los primeros, se dedicaban al estudio"***

Informe de la UNJP 01865 del 15 de febrero de 2008, en donde se informa que el señor PARMENIO DE JESUS USME GARCIA en versión libre informó un hecho relacionado con la presunta participación de miembros de la fuerzas militares en el homicidio de cinco(5) personas, ocurrido el 9 de marzo de 2002, señalando el versionista que los hechos son contrario a lo que informaron los militares.

Informe de fecha septiembre 25 de 2008, de la Policía Nacional Departamento de Policía Antioquia, Distrito Seis Marinilla, Estación de Policía San Rafael, en donde se deja constancia que fueron atendidos en el Hospital Pbro. Alonso María Giraldo, para el día 9 de marzo de 2008, los señores USME GARCIA PARMENIO DE JESUS, CESPEDES BULES EDUAR, ORTEGA LOPEZ LUIS ALEXANDER, GUTIERREZ OQUENDO FABIAN DARIO Y OSPINA MARTINEZ EVER.



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

Informe de Inteligencia Militar del Ejército, Regional de Inteligencia Militar 7 (f. 97 2º c.) en el que se indica que PARMENIO DE JESUS USME GARCIA es alias PARMENIO miembro del grupo Autodefensas UNIDAS de Colombia

Se le propuso conflicto positivo de competencia al juzgado 23 de instrucción penal militar, con sede en el Batallón Bomboná de la ciudad de Medellín, por parte de la Unidad Nacional de Derechos Humanos (f.128 2º c) juzgado de instrucción penal militar que el 18 de marzo de 2002 había avocado conocimiento y abierto investigación preliminar, por lo que recibido el proceso en la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía ella avocó conocimiento el 16 de abril de 2009 y abrió investigación ordenado indagatorias. (f. 134 2º c.)

Se aportó identificación del señor IVAN ALBENI ROBLES MERIÑO, elaboración de cédula de ciudadanía número 08530459-0 con número de cédula de ciudadanía número 7.634.243 de Santa Marta, nacido el 24 de septiembre de 1981, en Santa Marta, Magdalena, hijo de JOSE y CARMEN con huellas dactilares, quien estaba adscrito al batallón de Artillería N° 4 para marzo de 2002.

Se anexaron copias de las imágenes del sitio de los hechos y un plano del mismo, producto de la inspección judicial de fecha 5 de mayo de 2009, (f. 209 a 221 2º c.).

Demanda presentada por abogada ante el Tribunal Administrativo de Antioquia solicitando resarcimiento por los daños causados en la familia de ERIKA VIVIANA CASTAÑEDA LOPEZ, por estos hechos.

Se trató de recibir la declaración de PARMENIO DE JESUS USME GARCIA quien no quiso declarar, se agregó al expediente la historia clínica con varias heridas de esta persona quien señaló: **"iba en un carro y me encendieron a plomo"** también se obtuvo de la Resolución de la Unidad Nacional de Derechos Humanos de fecha junio 24 del 2009, (f. 213 3er c) que en CD se obtuvo la declaración de PARMENIO DE JESUS USME GARCIA quien señaló que llevaba armamento en la camioneta verde atacada por



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

el ejército, que varias personas le pidieron las llevara hasta una vereda cercana, lo cual aceptó, pero las transportó en la parte trasera de la camioneta porque no quería que se dieran cuenta que llevaba armas, y en el puente recibió una descarga de arma de fuego por lo que tiró la camioneta a la cuneta, que al día siguiente hicieron pasar a esas personas como guerrilleras sin serlo.

Indagatoria de OSCAR IVAN MAYO MARULANDA quien señala que fue miembro de la unidad Atacador, que participó en el operativo realizado el 9 de marzo de 2002, y el que posteriormente aceptó cargos. Injurada de SS CARLOS ALDO FERNANDEZ CALDERON siendo Cabo Segundo de la compañía Atacador en la fecha de los acontecimientos. La indagatoria de EVER OSPINA MARTINEZ, y su posterior ampliación aceptando cargos (f.144 y ss. 5º C.) por la muerte de las cinco (5) personas en el puente LOS BALSOS cerca al casco urbano de San Rafael. Indagatoria de ERIK ASDRUVAL BARRERA LAVARADO,

En su momento se dio ruptura a la unidad procesal para calificar el merito del sumario con relación a los procesados.

Como quiera que la apertura de proceso fue del 16 de abril de 2009 y al procesado IVAN ROBLES MERIÑO se le ordenó la captura el 21 de abril de 2009 sin que se hubiera hecho efectiva, no siendo necesario citación para injurada, se procedió a declarar persona ausente al procesado el 20 de diciembre de 2010 y se le nombró defensor de oficio. El 22 de agosto del 2011 se procedió a resolver situación jurídica en contra del procesado IVAN ROBLES MERIÑO, a quien se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación como coautor del delito de Homicidio múltiple en persona protegida. Se logró su captura. Se solicitó nulidad de la declaratoria de persona ausente y de la medida de aseguramiento y se negaron dichas peticiones.

Se vinculó con indagatoria a IVAN ALBENIS ROBLES MERIÑO, quien en la misma rindió la información sobre los hechos y el 18 de noviembre de 2011 se cierra parcialmente el ciclo instructivo en el proceso que se sigue por las

2009



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

muerres de ERIKA VIVIANA CASTAÑEDA (menor de edad) DEISY JOHANA CARMONA U (menor de edad) NELSON ALFREDO LOPEZ HERNANDEZ, JHON JAIRO HINCAPIE CIRO y YOBANY URIBE NOREÑA en contra de IVAN ALBENIS ROBLES MERIÑO.

La fiscalía 081 especializada adscrita a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario profirió resolución de acusación en contra del militar **IVAN ALBENIS ROBLES MERIÑO** como autor responsables del delito de **HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA** (artículo 135 del C. P.) de **ERIKA VIVIANA CASTAÑEDA (menor de edad) DEISY JOHANA CARMONA U (menor de edad) NELSON ALFREDO LOPEZ HERNANDEZ, JHON JAIRO HINCAPIE CIRO y YOBANY URIBE NOREÑA.**

fue recibido el proceso por el Juzgado Primero del Circuito con funciones de conocimiento de RIONEGRO, Antioquia, el cual procedió a dar traslado del artículo 400 para solicitudes de nulidades y pruebas (f53 juicio), realizándose la audiencia preparatoria y la audiencia de juzgamiento se y ese despacho Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, profirió sentencia absolutoria a favor de **IVAN ALBENIS ROBLES MERIÑO** por duda en el actuar doloso del procesado y se concedió la libertad provisional previo pago de caución.

DE LA SENTENCIA RECURRIDA

Consideró la primera instancia que se encontraba demostrada la materialidad de la conducta con la muerte violenta de ERIKA VIVIANA CASTAÑEDA (menor de edad) DEISY JOHANA CARMONA U (menor de edad) NELSON ALFREDO LOPEZ HERNANDEZ, JHON JAIRO HINCAPIE CIRO y YOBANY URIBE NOREÑA por los respectivos informe de necropsia y que las mismas tenían la calidad de personas protegidas por ser de la sociedad civil, como lo enseña la sentencia C-291 de 2007, lo cual encuadra la conducta en homicidio en persona protegida del artículo 135 del C. P.

Sobre la responsabilidad del procesado considera que suscita controversia ya que la Fiscalía sostiene la calidad de coautor del acusado con fundamento en la presencia en el lugar de los hechos, la calidad de

SP



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

comandante de un grupo, el hecho de haber sido destacado en el operativo, y que le negó credibilidad a lo dicho por el procesado.

La defensa señala que el procesado se desempeñaba como enfermero para el momento de los hechos, por ello fue ubicado en una zona de alta seguridad, no percibió lo sucedido y desconocía la presencia real de los militares en la zona.

Sostiene el a-quo que en efecto el procesado al rendir testimonio en la Fiscalía Local del Municipio de San Rafael, Antioquia, hace mención a su calidad de enfermero, y no estaba en el lugar exacto en que se dieron los disparos sino en un cerro prestando seguridad, como lo señalan las declaraciones del Sargento Viceprimero Ospina Martínez, la declaración de un compañero LUIS GEOVANNY MEZA MONTOYA, FABIAN DARIO GUTIERREZ OQUENDO, LUIS ALEXANDER ORTEGA LOPEZ y CARLOS ALDO FERNANDEZ CALDERON.

Que si bien la fiscalía logró demostrar de manera cierta que el motivo del atentado no era cumplir la orden de trabajo encargada a la tropa, sino era dar muerte a PARMENIO DE JESUS USME y realizar una ejecución extrajudicial; como tampoco hubo disparos desde la camioneta en que se desplazaban las víctimas; solo las personas que conocían el propósito ilícito actuaron con dolo, dejando el azar el resultado.

Sin embargo, el procesado solo ha señalado que su presencia en el lugar estaba determinado por la posible voladura de un puente por parte de la guerrilla, que el procesado no conocía de manera específica lo que sucedía, que no todos los miembros de la tropa conocían lo que se había planeado de dar de baja a un paramilitar conocido como PARMENIO DE JESUS USME GARCIA, muy a pesar que su nombre aparece en la lista de los que sabían eso, lo cual se puede demostrar con la declaración del Sargento Viceprimero EVER OSPINA MARTINEZ.

Que resulta evidente que para la fecha de los hechos existía personal que no conocía de lo que iba a suceder.



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

Que no se puede tomar las felicitaciones recibidas como indico de responsabilidad, en la medida que se dieron bajo el supuesto que las muertes fueron en un operativo producto de un enfrentamiento, todo lo contrario lo que ocurrió fue que la distinción se hizo por haber ayudado a sus compañeros heridos, productos de una granada mal lanzada, lo cual se conoció posteriormente.

Considera que no se presenta el aspecto subjetivo de la conducta es decir el dolo por parte del procesado y en ese sentido absuelve al mismo.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

Para la fiscalía está demostrado que ERIKA VIVIANA CASTAÑEDA (menor de edad) DEISY JOHANA CARMONA U (menor de edad) NELSON ALFREDO LOPEZ HERNANDEZ, JHON JAIRO HINCAPIE CIRO y YOBANY URIBE NOREÑA eran estudiantes y trabajadores que no tenían armas en el momento que fueron masacrados por el destacamento militar, quienes dispararon indiscriminadamente sin haber un ataque por parte de estas personas que se desplazaban en un vehículo por el puente que de San Rafael se dirige a San Carlos.

Por estos hechos han sido condenados varios miembros de ese destacamento y se esperan otras condenas en este caso.

Estas muertes se encuentran debidamente respaldadas en las actas de inspección a cadáveres de ERIKA VIVIANA CASTAÑEDA (menor de edad) DEISY JOHANA CARMONA U (menor de edad) NELSON ALFREDO LOPEZ HERNANDEZ, JHON JAIRO HINCAPIE CIRO y YOBANY URIBE NOREÑA, en las tarjetas necrodactilias y los correspondientes protocolos de necropsias adelantados el 9 de marzo de 2002 en el Hospital Pber Alonso María Giraldo de San Rafael y los reportes del Ejército Nacional rendido por el comandante de la Unidad Militar involucrada.

Que además se determinó el arraigo de las víctimas, la identificación de ERIKA VIVIANA CASTAÑEDA (menor de edad) DEISY JOHANA CARMONA U

211



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

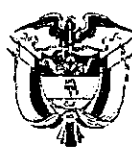
(menor de edad) NELSON ALFREDO LOPEZ HERNANDEZ, JHON JAIRO HINCAPIE CIRO y YOBANY URIBE NOREÑA.

Se demostró cuáles eran los integrantes de la patrulla involucrada en estos hechos, en aparente cumplimiento a la orden de operaciones Minerva 033 entre los que sobresalen el comandante de la compañía Atacador CT Erik Barrera, comandante de Atacador 2 SV Ever Ospina y Atacador 3 a SS Julián Vargas Gómez. Que el encartado es señalado como uno de los miembros de la tropa que participó en el operativo.

A pesar de las exculpaciones rendidas por los militares, quienes señalan que las personas que se desplazaban en el vehículo les dispararon, está demostrado lo contrario ya que esas personas estaban desarmadas, aunque no existe pruebas de absorción atómica; no hacían parte de grupos ilegales; no formaban parte de las hostilidades; eran personas de la población civil que debían ser protegidas por la fuerza pública y que el vehículo, a pesar de encontrarse incinerado, demuestra que fue impactado múltiples veces; está demostrado que el delito corresponde a HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA descrito en el artículo 135 del C. P., por lo que trae a colación lo señalado en las sentencias C-291 de 2007, en la sentencia 32022 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, de fecha 21 de septiembre de 2009.

No se respetó el principio de proporcionalidad, precaución y respeto de los efectos de la guerra en la población civil, no se aseguró ni se adoptó las medidas posibles para la protección de estas personas, se vulneró el Protocolo Adicional II sobre la protección a las personas de la sociedad civil, y no se hizo ninguna distinción entre combatientes y persona civil.

Tampoco se cumplió los principios básico sobre el empleo de la fuerza y las armas de fuego, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del Delincuente, celebrado en la Habana (Cuba) el 27 de agosto al 27 de septiembre de 1990, que señala que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley,



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

utilizaran en lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la Fuerza y de armas de fuego.

El número de miembros, 19 entre soldados y comandantes, frente a cinco personas desarmadas ubicadas en la parte de atrás del vehículo, descubierto, y dos en la cabina, no tuvieron oportunidad de salvarse ante la arremetida de la tropa.

Por ello se vulneró el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, Estatuto de la Corte Penal Internacional y la Convención sobre los derechos de los niños.

La intervención del procesado en los hechos se encuentra demostrada con el informe de patrullaje, la declaración del procesado, la del SLP. García Mira, el soldado Alexander Ortega López, las versiones de Oscar Iván Mayo Marulanda, Parmenio De Jesús Usme Y Ever Ospina, la injurada de Luis Geovanny Meza Montoya, por lo que se solicita se revoque la sentencia absolutoria dictada a favor del procesado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

En el sistema procesal colombiano para la demostración de los elementos constitutivos de las conductas punibles y la determinación de la responsabilidad del imputado existe la libertad probatoria y para ello se puede utilizar cualquiera de los medios demostrativos descritos en el Código de Procedimiento Penal, de tal suerte que el íntimo convencimiento de un hecho, es producto de una elaboración mental fundamentada, en un elemento objetivo como son las pruebas allegadas al proceso, sin vulnerar el ámbito propio de lo estrictamente subjetivo, la valoración de la prueba.

2/2



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

Por tanto, el artículo 232 del C. de P. P., exige la prueba legal, regular y oportunamente allegada como la exigencia de la certeza, pruebas que deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica,

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

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

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

Artículo 135. Homicidio en persona protegida. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia, incurrirá en prisión de treinta (30) a cuarenta (40) años, multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años.



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

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

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

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

- 1) Los integrantes de la población civil.

De acuerdo con este contexto, el reconocer que en Colombia ha existido un conflicto armado que ha desangrado nuestro país, no es más que estar de acuerdo con lo señalado que "conflicto armado" según la jurisprudencia internacional es **"el recurso a la fuerza armada entre Estados, o la violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre tales grupos, dentro de un Estado."** y en el caso Colombiano no es menos cierto que la confrontación entre grupos al margen de la ley, llámese guerrilla o paramilitares es de vieja data, por ello se debe examinar lo ocurrido en la acción y el resultado correspondiente a los hechos del 9 de marzo de 2002 en donde se le dio muerte a **ERIKA VIVIANA CASTAÑEDA (menor de edad) DEISY JOHANA CARMONA U (menor de edad) NELSON ALFREDO LOPEZ HERNANDEZ, JHON JAIRO HINCAPIE CIRO y YOBANY URIBE NOREÑA** cuando se desplazaban en un vehículo por el puente que de San Rafael conduce a San Carlos y en ese sitio se encontraba preparada para una emboscada la unidad Atacadores en razón de información de un ataque al puente e indiscriminadamente se disparó por la tropa y se causó estas



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

muerres, personas de la sociedad civil y protegidas al tenor de lo señalado en la sentencia C- 291 de 2007 que al tenor señala:

3.3. Definición de los términos "combatientes", "civiles" y "personas fuera de combate" para efectos de la aplicación del principio de distinción en conflictos armados no internacionales.

La cabal aplicación del principio de distinción en los conflictos armados no internacionales exige claridad conceptual respecto de los conceptos de "combatientes", "personas civiles", "población civil" y "personas fuera de combate". A pesar de que estas nociones adquieren un contenido específico en los conflictos armados no internacionales, el Protocolo Adicional II no contiene una definición de los mismos; por lo tanto, las cortes internacionales han hecho usualmente recurso a definiciones de tipo consuetudinario, doctrinal y jurisprudencial. Actualmente estas definiciones se encuentran, en lo esencial, consolidadas a nivel consuetudinario.

...

3.3.2.1. "Personas civiles"

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

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

El segundo requisito -el de no tomar parte en las hostilidades- ha sido indicado por múltiples instancias internacionales. Según ha precisado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las garantías mínimas establecidas en el artículo 3 común se aplican, en el contexto de los conflictos armados internos, a quienes no toman parte directa o activa en las hostilidades, incluida la población civil y las personas puestas fuera de combate por rendición, captura u otras causas El Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia ha indicado que para efectos de determinar el carácter civil de las personas amparadas por las garantías que se consagran, entre otras, en el Artículo 3 Común -aplicable a los conflictos armados internos-, *"es necesario demostrar que las violaciones se cometieron contra personas que no estaban directamente involucradas en las hostilidades, para lo cual se debe aplicar el criterio establecido en el caso Tadic: "si, al momento de la*



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

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 proscipciones contenidas en el Artículo 3 común. En consecuencia, la determinación del carácter civil de una persona o de una población depende de un análisis de los hechos específicos frente a los cuales se invoca dicha condición, más que de la mera invocación de su status legal en abstracto, y teniendo en cuenta que –según se señaló anteriormente– la noción de "hostilidades", al igual que la de "conflicto armado", trasciende el momento y lugar específicos de los combates, para aplicarse según los criterios geográficos y temporales que demarcan la aplicación del Derecho Internacional Humanitario

En estos hechos se señala participó **IVAN ALBENIS ROBLES MERIÑO**, en su momento **Sargento del Ejército Nacional** identificado con la **cédula de ciudadanía número 7. 634.243** expedida en Santa Marta, hijo de José Braulio y Carmen Sofía, nacido el 24 de septiembre de 1981 en Santa Marta, casado Bachiller.

Se cuenta con la información concreta sobre la muerte de varias personas por el Acta de inspección a cadáver de ERIKA LILIANA CASTAÑEDA LOPEZ, de 13 años. Registro de defunción 1037062. Acta de necropsia (f. 61 del 1er c.). Registro de defunción en la notaria única del circulo de San Rafael en el folio 03857085.

Acta de inspección a cadáver de NELSON ALFREDO LOPEZ HERNANDEZ, de 21 años de edad, con cédula de ciudadanía número 71.004.843. Copia de la tarjeta de preparación de cédula en donde se registra nacido el 24 de julio de 1980, en San Rafael, Antioquia, con registro civil serial 5150507 y documento número 71.004.843. Registro de defunción 1037064. Acta de necropsia (Ver f. 65. 1er c.). Registro de defunción en la notaria única del circulo de San Rafael en el folio 03857083.

Acta de inspección a cadáver de DEYSI JOHANA CARMONA USME, ocupación estudiante, con registro civil 3269998 de 14 años de edad,. Copia del registro civil de nacimiento 3269998 nacida el 20 de agosto de 1987 hija de JOSE EPIGMENIO CARDONA y MARLENY USME. Registro de defunción 1037063. Acta de necropsia (f. 71 del 1er c.). Registro de



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

defunción en la notaria única del circulo de San Rafael en el folio 03857086.

Acta de inspección a cadáver de JHON JAIRO HINCAPIE OPRO con cédula de ciudadanía 71.004.580 de San Rafael, ocupación jornalero. Huellas dactilares. Registro de defunción 1037066. Acta de necropsia (f. 174 del 1er c.). Registro de defunción en la notaria única del circulo de San Rafael en el folio 03857102

Acta de inspección a cadáver de YORANY URIBE NOREÑA. Copia de preparación de cédula, con fecha de nacimiento 22 de junio de 1982, en San Carlos, tarjeta de identidad 820622-00045 con número de cédula de ciudadanía número 71.005.368. Registro de defunción 1037065. Acta de necropsia (f. 59. 1er C.). Registro de defunción en la notaria única del circulo de San Rafael en el folio 03857090

Que ERIKA VIVIANA CASTAÑEDA (menor de edad) DEISY JOHANA CARMONA U (menor de edad) NELSON ALFREDO LOPEZ HERNANDEZ, JHON JAIRO HINCAPIE CIRO y YOBANY URIBE NOREÑA eran personas residentes en la zona lo cual no está en discusión dicha circunstancias y que no llevaban armas en el momento de su muerte ni que hicieron ningún disparo contra la tropa.

Las muertes se produjeron en el mal cumplimiento de la orden de operación Minerva 033 fechada 08 de marzo de 2002, dirigida a 2 pelotones de batería Atacador, ya que la misma tenía como fundamento efectuar operaciones de destrucción sobre el sector de la vereda los balsos del municipio de San Rafael, preparar una emboscada sobre el puente conocido como Los Balsos ubicado sobre la vía San Rafael – San Carlos, con el fin de **neutralizar** un atentado terrorista contra el puente por parte de miembros de la novena cuadrilla de la F.A.R.C.

Sin embargo esa operación fue transformada en un operativo ilegal por los mismos miembros del Ejército Nacional cuando actuaron en forma tal que generaron una emboscada contra un vehículo que no ofreció en

21/4



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

ningún momento riesgo para el puente ni para la misma tropa dispuesta para la protección de ese sitio, en donde se había permitido el desplazamiento de vehículos y lo que se produjo fue un ataque violento contra varias personas de la sociedad civil, además que la tropa actuó para dar muerte a PARMENIDO DE JESUS USME, quien al parecer era comandante de un grupo paramilitar de la zona, se vulneró con los actos violentos la proporcionalidad que debía generarse en estos comportamientos de la utilización de armas de fuego, ya que los disparos contra el vehículo fueron indiscriminados y se desarrollaron actos de fuerza, sin que ofrecieran resistencias las personas que se desplazaban visiblemente en una camioneta de platón, sin armas de ninguna naturaleza.

Demostrado el aspecto objetivo de la conducta, debemos entrar a analizar el dolo y los elementos subjetivos del dolo para precisar si lo señalado por el a-quo es cierto y por ello confirmar la sentencia apelada, o a lo contrario revocar la misma.

Para esta demostración cabe resaltar que siendo una vía transitable los comandantes de la tropa y los soldados de las mismas, tenían que establecer ¿cuál era el enemigo en ese momento?, ¿de qué armamento disponía el posible enemigo? ¿Qué acción desarrollaban los posibles autores del atentado que pusiera en riesgo un bien jurídico? ¿Cuál era la respuesta proporcional a esos actos? Todo ello en la medida que si bien existe un conflicto armado, también debe garantizarse la vida y honra de las demás personas, entre ellas la de la sociedad civil que no se encuentra vinculada al conflicto armado, por ello debía ser muy prudente la actuación de los militares en el evento de resguardar el puente, porque desde un principio se observa que del vehículo no se dio la más mínima razón para que se actuara en su contra, eso debía llevar a la respuesta que la tropa produciría ante esos hechos. En el mismo sentido la reacción debía ser proporcional al ataque para poder cumplir y ejecutar las órdenes que eran las de " **UBICAR, NEUTRALIZAR ATENTADOS TERRORISTAS, CAPTURAR Y/O CASO DE RESISTENCIA ARMADA COMBATIR HASTA DOBLEGAR LA**



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

VOLUNTAD DE LUCHA A INTEGRANTES DE LAS OAML. FRAC, ELN. ADI Y DELINCUENCIA COMUN QUE DELINQUEN EN LA JURISDICCION,... y "2.3) *Todo el personal debe conocer la misión a cumplir...2.6) Es preferible que los bandidos se escapen, en una situación que comprometa la integridad de la población civil*".

Entonces como el dolo es el conocimiento (saber) de la ilicitud de un hecho y el querer (voluntad) realizar esa conducta, por ello, el legislador ha señalado que la conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización.

Por lo tanto, autores como Fernando Velásquez (Manual de Derecho penal Parte general Tercera edición) señalan que "el primer momento del dolo, esto es, el *intelectual*, comprende no solo el conocimiento de las circunstancias del hecho, sino igualmente la *previsión del desarrollo del suceso mismo incluidas la imputación objetiva y el resultado*" por lo que el dolo requiere de un conocimiento efectivo actual o utilizable, que en este caso debía ser el conocimiento que tenían los militares en la zona del puente de los Balsos ubicado sobre la vía San Rafael – San Carlos, con el fin de neutralizar un atentado terrorista contra el puente por parte de miembros de la novena cuadrilla de la F.A.R.C y que al transitar vehículos y personas por esa vía debía tenerse claridad de que personas se trataban, si eran personas civiles o si eran combatientes, para poder utilizar las armas de fuego que los militares llevaban y no solo las armas sino las granadas y otros elementos propios del combate y el conflicto armado.

En el mismo sentido, como no puede bastar el conocimiento de los hechos constitutivo de la infracción, con solo la *previsión del desarrollo del suceso*, se hace necesario demostrar que además de la disposición para realizar la conducta, se hace indispensable el querer o el segundo momento que señalan algunos tratadistas como VELASQUEZ V. en cuanto al aspecto **Voluntario, Voluntativoo Conativo**, lo que se logra determinando las diversas maneras como se manifestó la voluntad realizadora del fin.

Para demostrar la voluntad realizadora del fin debemos considerar que el Cabo ROBLES, bachiller industrial del Instituto Técnico Superior de Pereira,

215



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

Risaralda, se incorporó al Ejército Nacional en la Escuela militar de suboficiales del Ejército, fue ascendido a Cabo Segundo en el año 2000, era un suboficial capacitado en operaciones psicológicas aprendidas en la ciudad de Bogotá en el año 2000, (ver f. 52 inspección judicial) en su aprendizaje en las fuerzas militares estuvo en la base militar de Tolemaida en ese mismo año en el curso de Contraguerrillas Rurales, adquirió la calidad de comandante de escuadra, que en su programa de desempeño se encontraba la concientización a sus hombres de la importancia de las normas de Derechos Humanos, (f.53 i. j.) que se encontraba en la especialidad, arma o cuerpo del Ejército en la de ARTILLERIA, mas no aparece registrado como enfermero u otra especialidad en sanidad, por lo que conocía cual eran sus limitantes en el campo de batalla.

Que el Informe de fecha 10 de marzo de 2002, del capitán ERIC BARRERA ALVARADO, de la Primera División, Cuarta Brigada, Batallón de Infantería N° 4 "CO JORGE E SANCHEZ RODRIGUEZ", fue amañado porque en él se dejó sentado que existía una agresión de parte de unos ciudadanos que se desplazaban en el platón de una camioneta doble cabina, quienes en verdad no llevaban armas de corto y ni de largo alcance como se señaló en el mismo informe, cuando a lo largo del expediente se demostró que no hubo disparos de estas personas en contra de la tropa, las cuales iban desarmadas, sin embargo en el informe se señala" ***donde sujetos que se desplazaban en una camioneta Doble cabina con platón, color verde, sin placas, sin más datos, quienes al notar presencia del personal de soldados abrieron fuego en contra de mi personal, quienes reaccionaron logrando abatir Cinco (5) bandoleros de nombres: ERIKA BIBIANA CASTAÑEDA LOPEZ, NELSON ALFREDO LOPEZ HERNANDEZ, DEISY JHOHANA CARMONA USME, DOS (2) NN, SEXO MASCULINO, resultando herido el señor SV OSPINA MARTINEZ EVER y los soldados profesionales LUIS ALEXANDER ORTEGA LOPEZ Y FABIAN DARIO OQUENDO GUTIERREZ.***

A dichas personas se les decomisó según el informe varias armas de fuego de corto y largo alcance, entre ellas un revólver calibre 38, un fusil AK-47,

216



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

una Subametralladora y 7 granadas. (Ver f. 52, 1er c.), si bien esas armas si iban en el interior del vehículo, en la cabina de la camioneta, no fueron utilizadas por estas personas por qué no sabían de su existencia, no eran miembros de ningún grupo subversivo o de autodefensas y no utilizaron ese armamento decomisado.

Era tanto el interés de proteger la actuación irregular que todos los miembros de la tropa, entre ellos el Cabo ROBLES, que señalaron siempre, hasta cuando algunos aceptaron cargos, que se diseñó una estrategia para decir que existió una agresión y como respuesta a ella los miembros del Ejército determinados para una emboscada en el lugar donde ocurrieron los hechos, respondieron a ese ataque.

Fue así como en principio reafirmando ese informe se recepcionó la declaración del Cabo Segundo del Ejército Nacional IVAN ALBENIS ROBLES MERIÑO, quien señaló: **"...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 a San Rafael, estábamos prestándole seguridad cuando pasa la camioneta y comenzó a disparar y le disparamos, reaccionamos cuando vimos que había dos soldados heridos y a mi Primero. Se cayó a un barranco el carro, cuando fuimos a ver quien era el que nos estaba disparando, ya estaban esos cadáveres ahí. Habían cinco personas dentro del carro y ahí se encontró cuando sacamos esas personas vimos las armas y las granadas, el material que encontramos ahí, eso fue todo"** en esa misma declaración el cabo segundo afirma: **"ahí se encontró dos fusiles, la pistola, unas granadas, fueron como 7 y no me acuerdo que mas"** y señala: **"Cuando yo 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. Yo cogí y me quede con mi Primero y cuando vi, ya estaba el material ahí tirado, ya habían sacado los muertos y tenían todo ahí, lo que fue el armamento y el agente de la policía a filmar lo que se había cogido de material..."** sobre su actividad en los hechos manifestó: **"Yo cuando escuché los disparos, yo bajaba y me fui asomar y me advirtieron que no me asomara que me podían dar y ahí fue que me tire y me atrincheré y un soldado me dijo que mi Primero estaba herido y le dispararon a**



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

dos soldados, yo pregunté a quienes y me dijeron al soldado "pantera" de apellidos Gutiérrez Oquendo y "Baigón" de apellidos Ortega López"

En su momento también se escuchó la declaración del soldado voluntario del Ejército nacional ALEXANDER ORTEGA LOPEZ quien señala: **"...de un momento a otro apareció un vehículo camioneta, cuando las personas que venían en la camioneta observaron al soldado GUTIERREZ empezaron a dispararle pegándole dos impactos a la altura del hombro derecho, inmediatamente la tropa reacción y en ese momento durante la reacción fueron muertos cinco guerrilleros..."** y el tiempo del combate y las personas se encontraban en ese sitio: **"... Yo calculo que el combate duro aproximadamente una media hora y no había ningún personal civil por ese lugar..."** sin embargo al preguntársele quienes habían disparado señaló: **"Tengo conocimiento que todo el personal que nos encontrábamos de seguridad"** y manifiesta: **"dispare cincuenta y cinco cartuchos calibre 5.56, hacia el grupo de los atacantes"**.

Lo que quiere decir que la tropa toda hizo uso del armamento que tenía en su poder, es decir, disparo sus armas, sin distinción de grado, ya que en esos mismos términos declaró el soldado voluntario JOVANNY EDIVER GARCIA MIRA señaló que varios sujetos que venían en el vehículo se bajaron y se enfrentaron con la tropa, que el combate duro veinte minutos, que no había personal civil, y señaló que: **"pues disparamos todos los integrantes de la contraguerrilla atacador 2"** términos iguales señalados por el Soldado Regular OSCAR IVAN MAYO MARULANDA quien agregó que **"yo disparé setenta y cinco cartuchos calibre 5.56, hacia la camioneta donde venían los subversivos"** y por el Soldado voluntario FABIAN DARIO GUTIERREZ OQUENDO quien además señaló: **"la contraguerrilla estaba integrada por tres suboficiales que eran mi primero OSPINA, mi Cabo FERNANDEZ y mi cabo ROBLES al igual que por dieciséis soldados voluntarios"**

Ello se refuerza con la Indagatoria de OSCAR IVAN MAYO MARULANDA quien señala como estaba ubicada la tropa: **"la tropa estaba lado y lado después del puente, hacia San Carlos, estaba regada al lado y lado de la vía destapada, los grupos que estaban a lado y lado tenían su mando, el de la derecha al mando de mi Primero OSPINA y el de la izquierda a mando me**



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

parece, que era MI Cabo ROBLES, yo me encontraba a la izquierda, mas atrasito, estaba con el Cabo Robles. Éramos de 28 a 30 hombres regados de ambos lados" luego señala: **"yo disparé el fusil"**. En donde se observa que la tropa se dispuso a cumplir su cometido, sin distinción de rango de ninguna naturaleza, pues el vehículo fue impactado por todo tipo de armas, granadas y demás elementos con que contaba el pelotón, entre los cuales estaba el Cabo ROBLES como jefe de escuadra.

De la resolución de fecha junio 24 de 2009, se puede extraer que PARMENIO DE JESUS USME GARCIA señala que a lado y lado de la carretera existe lo que se denomina alud en donde estaban ubicados los atacantes y que del lado izquierdo recibió la mayor parte de los disparos. luego en su declaración acepta llevar un armamento pero que nadie disparo ese día de las víctimas porque no sabían que lleva ese armamento. (Ver f. 115 5º c.)

De la injurada del SS CARLOS ALDO FERNANDEZ CALDERON se extrae que **"yo estaba en un sitio de seguridad atrás de la gente en un área con vegetación"** y recalca: **"por mi poca antigüedad, me encontraba en un sitio de seguridad. Estaba otro suboficial, no le recuerdo su nombre, no se donde estaba él"** y hace un croquis de ello.

En la ampliación de la indagatoria de OSCAR IVAN MAYO MARULANDA quien se acoge a sentencia anticipada, sobresale que una parte de la tropa conocía que no eran guerrilleros a los que iban a esperar, sino a un comandante de las autodefensas, PARMENIO, que alias TOMATE hablo con SV OSPINA y concreto el ataque a dicho señor quien se desplazaba por la zona con un dinero y armas, que en el sitio murieron varias personas pero no PARMENIO quien resultó herido y se entregó además señala: **"Éramos más de 20 soldados. Iban dos o tres suboficiales el SV OSPINA y el cabo ROBLES y otro CABO pero no recuerdo el nombre ni de los que se quedaron en la Y. Todos los que estábamos en el puente disparamos, dimos candela. El grupo que salimos pasamos el puente y nos emboscamos pasando el puente. Ahí nos regamos todos en la vía, algunos escondidos arriba, varios."** Y luego señala: **"Y comenzamos todos a disparar"**. Manifiesta que encontraron el armamento,



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

un AK 47, una mp5, un 38, una pistola, muchas granadas de mano, chalecos antibalas, pero que la plata no estaba. Con ello se desprende que la acción desarrollada no era solo garantizar la integridad del puente sino dar de baja a cualquiera, fuere guerrillero o paramilitar y confundieron a estas personas en ese aspecto.

La indagatoria de EVER OSPINA MARTINEZ, y su posterior ampliación aceptando cargos(f.144 y ss. 5º C.) quien señala en principio que repelieron el ataque realizado por las personas que se transportaban en el vehículo, que la intención era capturar a los presuntos guerrilleros o miembros de las autodefensas, en caso de resistencia utilizar la fuerza de sus armas, además que fue herido en combate y fue atendido por el enfermero de combate cabo ROBLES, además señala: **"la tropa que intervino en el combate sé que yo era el comandante del pelotón, había dos comandantes de escuadra que eran los Cabos ROBLES, que fue enfermero que me atendió cuando me hirieron y el otro no recuerdo el nombre...La actividad de cada uno de ellos fue repeler el ataque con sus armas"además "yo dispare y dispararon la mayoría de los soldados"y "me ubique en una parte predominante, ubiqué tropa lado derecha de la destapada o carretera y al frente, ...la tropa quedo en forma visible"**reconoce que el ataque fue ordenado indiscriminadamente contra las personas que se desplazaban en el vehículo ya que sabía que se transportaba un jefe paramilitar.

La injurada de LUIS GEOVANNY MEZA MONTOYA,el cual establece que: **"había información de que puente lo iban a tumbar al cual nos mandaron a prestarle seguridad y este puente siempre lo mantenían custodiado puesto que tenían información que lo iban a tumbar la Guerrilla, hubo un enfrentamiento en la (sic) cual yo me encontraba en la parte de arriba de seguridad, de un momento a otro se formo (sic) el enfrentamiento cuando yo baje con el compañero un cabo de apellidos ROBLES y otro soldado del cual no recuerdo ni el apellido ni el nombre"** e indica: **"...la Tropa se encontraba de seguridad al otro lado del puente parte alta al lado que pasamos para seguir de san Rafael para San Carlos, donde se termina el puente parte alta montañosa del puente, después que se termina el puente....(éramos como 15 personas entre ellos estaban Gutiérrez, Sargento Primero, alias RAMBO, el cabo ROBLES a los tres no les recuerdo el**



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

nombre ni el apellido)" y posteriormente señaló: **"el papel que jugamos cada uno era el de defendernos del combate, el papel de cada uno no recuerdo porque yo estaba ubicado en la parte alta montañosa hacia arriba en la cual yo tenía visibilidad sobre el puente"** que estaba bajo el mando del Cabo Robles y que no se acuerda si disparó o no., que había buena visibilidad en el sitio y el enfrentamiento duro cierto tiempo, que le hicieron un alto al vehículo y las personas que iban en el dispararon por lo que la tropa tuvo que dispararles y que no disparó su arma de dotación fusil 5.56.

Por lo anterior no comparte el criterio la Sala en cuanto a que no existe el dolo por parte de IVAN ALBENIS ROBLES MERIÑO, ya que este conocía las razones y motivos del operativo, y por su experiencia de militar sabía como se debía obrar; sin embargo, según las declaraciones aportadas toda la tropa disparó indiscriminadamente contra unas personas que no habían causado ninguna agresión, toda la tropa y el cabo ROBLES estaban ubicados en tal forma que tenía visibilidad del sitio, por lo que se sabía que se hacía y como debía responder, sin embargo, no se dio ninguna orden de alto para evitar la masacre de miembros de la sociedad civil, todo lo contrario se ha señalado que toda la tropa disparó y en ello se incluye al Cabo ROBLES, por ello el dolo en este caso está demostrado con el actuar del procesado.

Como quiera que para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penales bien jurídico en este caso es la vida y debe entenderse como la exigencia que hace el legislador a las personas a respetar este derecho y además que sea la conducta desarrollada con culpabilidad dentro de un derecho penal de acto, el autor responde por su hacer, esto es, por el hecho o por el acto cometido, de acuerdo con el fin perseguido con la comisión de la conducta punible, siendo por ello proscrita la imputación por el mero acaecer exterior, se debe considerarse si la vulneración al bien jurídico y al reproche en el actuar se presenta por justa causa o por que exista ausencia de responsabilidad, conciencia de la antijuridicidad o su comportamiento ha

218



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

sido ajustado a derecho como lo señala el artículo 32 y en este caso no se obró por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, la acción fue desproporcionada ante algo que está demostrado que no hubo agresión.

En esas condiciones, los hechos encajan en la norma elevada como conducta punible desde el plano objetivo y subjetivo, es decir, se establece el sentido típico, encontrándose adecuadamente como una conducta típica, en la cual no se observa la ausencia de los elementos objetivos del tipo penal de homicidio en persona protegida, porque se cuenta con autores como en este caso IVAN ALBANIS ROBLES MERIÑO en la muerte de ERIKA VIVIANA CASTAÑEDA (menor de edad) DEISY JOHANA CARMONA U (menor de edad) NELSON ALFREDO LOPEZ HERNANDEZ, JHON JAIRO HINCAPIE CIRO y YOBANY URIBE NOREÑA, como respuesta de sus actos, ya que por ser militar se sabe el daño que causa un arma de fuego, en este caso fusil, o el armamento que llevaban los autores de esta conducta, y se actuó con los elementos subjetivos requeridos, dar muerte a una persona, sin que se haya alegado una causal de error de tipo, (discordancia entre la conciencia del agente y la realidad) por error en el objeto de la acción, o error en el golpe, o error sobre el nexo de causalidad, error sobre elementos que posibilitarían un tipo más benigno, o algún error invencible o vencible que pueda determinar que la conducta típica no pueda pregonarse (Fernando Velásquez en su obra Manual de Derecho penal, Parte General, tercera edición pág. 311) artículo 32 numeral 10.

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

Ahora bien, en cuanto a lo que tiene que ver a la antijurídica, lesionó el bien jurídico de la vida, en cuyo comportamiento no hay duda que actuó



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

el procesado sin existencia de causal de inimputabilidad, por lo que tenía la capacidad de determinarse, el procesado puso en riesgo el bien jurídico protegido, habiéndose valorado que esa consecuencia fue prevista por él con su comportamiento, podemos señalar que no existe eximente en cuanto a lo señalado en el artículo 32 numerales 3, 4, 5 del código Penal y en esas condiciones la Sala encuentra que los hechos no tienen justificante, que las víctimas fueron ultimadas sin que se les diese oportunidad de identificarse y en dichos actos participo el procesado como coautor de los hechos.

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

Por todo lo anterior para la Sala es incuestionable la conjugación de los requisitos que demanda las normas procesales específicamente de lo señalado en el artículo 232 del C. de P. P., ya que lo importante es que las pruebas analizadas en su conjunto arrojen certeza racional con respecto a la responsabilidad del procesado **IVAN ALBENIS ROBLES MERIÑO**, siendo así encontramos que existe certeza sobre estos hechos y la responsabilidad de los mismos.

Establecida la certeza de los hechos y la responsabilidad del **IVAN ALBENIS ROBLES MERIÑO** procederá esta Sala a determinar la penalidad aplicable, realizando el proceso dosimétrico respectivo.

Como quiera que los hechos que dieron origen a esta investigación ocurrieron durante la vigencia de la Ley 599 de 2000, para tal fin se tendrán en cuenta, como siempre, los puntos de referencia que de

b/c



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

manera específica nos marcan los artículos: 64, 66 y 61 del C. Penal, partiendo de los extremos punitivos previstos para los hechos punibles establecidos por el artículo 135 del C.P., que en vigencia de los hechos traían unos extremos fijado "**en prisión de treinta (30) a cuarenta (40) años, multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años.**" no siendo aplicable las penas incrementadas en la ley 890 de 2004, en la medida que son normas que se fundamentan en la incorporación del Sistema Penal Acusatorio el cual no se encontraba vigente para este territorio según el artículo 530 de la ley 906 del 2004.

Por tanto los treinta (30) a cuarenta (40) años, convertidos en meses resultan entre trescientos (360) y cuatrocientos ochenta (480) meses de prisión, Luego se restan ambas cantidades 480-360 y resultan 120 meses. Entonces dividimos 120 entre 4 y resultan 30 meses; se toma el mínimo para establecer los cuartos punitivos, es decir 360 meses. El cuarto mínimo irá de 360+30=390 luego el mínimo será de 360 a 390 meses, el primer cuarto medio irá de 390 a 420 meses, el segundo cuarto medio de 420 meses a 450 y el cuarto máximo de 450 a 480 meses.

Como al procesado le concurren circunstancias de menor punibilidad como es el hecho de carecer de antecedentes penales (numeral 1 Art 55 C. P.) la Sala se moverá en el cuarto mínimo.

Ahora bien, la conducta desarrollada por el militar **IVAN ALBENIS ROBLES MERIÑO** como autor responsables del delito de **HOMICIDIO MULTIPLE EN PERSONA PROTEGIDA** (artículo 135 del C. P.) según el artículo 31 del Código Penal que establece que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas.



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

En este caso con una misma acción se vulneró varias veces el bien jurídico tutelado que era la vida de varios individuos **ERIKA VIVIANA CASTAÑEDA (menor de edad) DEISY JOHANA CARMONA U (menor de edad) NELSON ALFREDO LOPEZ HERNANDEZ, JHON JAIRO HINCAPIE CIRO y YOBANY URIBE NOREÑA**, por lo que según el concurso de conductas punibles la pena es la más grave, aumentada hasta en otro tanto y como ya fue dosificada la mismas que era pena de prisión de treinta (30) a cuarenta (40) años, multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años y la pena convertida en meses resultan entre trescientos (360) y cuatrocientos ochenta (480) meses de prisión, Luego se restan ambas cantidades 480-360 y resultan 120 meses. Entonces dividimos 120 entre 4 y resultan 30 meses; se toma el mínimo para establecer los cuartos punitivos, es decir 360 meses. El cuarto mínimo irá de 360+30=390 luego el mínimo será de 360 a 390 meses, el primer cuarto medio irá de 390 a 420 meses, el segundo cuarto medio de 420 meses a 450 y el cuarto máximo de 450 a 480 meses, se incrementara hasta otro tanto, por el homicidio de **DEISY JOHANA CARMONA USME (menor de edad)** lo cual será **decincuenta (50) meses**, otro tanto por **NELSON ALFREDO LOPEZ HERNANDEZ**, lo que corresponde a **cincuenta (50) meses** otro tanto por **JHON JAIRO HINCAPIE CIRO**, lo que corresponde a **acincuenta (50) meses** y otro tanto por **YOBANY URIBE NOREÑA**, lo que corresponde a **cincuenta (50) meses** que son **doscientos (200) meses** y en ningún caso la pena privativa de la libertad podrá exceder de cuarenta (40) años.

Así se establece que la pena a imponer a **IVAN ALBENIS ROBLES MERIÑO** es la equivalente a **cuatrocientos ochenta (480) meses de prisión**, y no se parte del mínimo atendiendo la afectación al derecho a la vida, y a como acontecieron los hechos, que indican una ejecución de varias personas



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

de la sociedad civil, con lo cual la acción dolosa requiere de mayor reproche.

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

Como al procesado concurren circunstancias de menor punibilidad como es el hecho de carecer de antecedentes penales (numeral 1 Art 55 C. P) la Sala se moverá en el cuarto mínimo. Así se establece que la multa a imponer a **IVAN ALBENIS ROBLES MERIÑO** es la equivalente a **dos mil quinientos (2.500) S. M. L. M. V.** y no se parte del mínimo atendiendo las mismas circunstancias para fijar la pena de prisión.

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

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

Demostrados esos presupuestos, al sancionado le asiste el derecho a la libertad, pero en el evento bajo examen no se cumple en primera



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

instancia, la exigencia de naturaleza objetiva, dado que la pena imponible supera ampliamente los tres (3) años de prisión fijados por el legislador, circunstancia que relevaría de analizar el aspecto subjetivo, no obstante, no puede pasar por alto que la conducta ilícita que motiva el presente pronunciamiento, constituye una infracción a varias personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario, protegidos por la legislación Colombiana también y en especial por las normas penales, como por los ciudadanos, por lo tanto, a **IVAN ALBENIS ROBLES MERIÑO** no se le concederá la Suspensión Condicional de la ejecución de la pena, por no estructurarse de manera concurrente los presupuestos que para proceder en sentido contrario ordena tener presente el artículo 63 del Código Penal.

De la Prisión Domiciliaria

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

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

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



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

evadirá el cumplimiento de la pena, se fundamenta en la conducta realizada en persona protegida, lo cual hace improcedente su concesión.

Sobre La Libertad

Como quiera que al procesado **IVAN ALBENIS ROBLES MERIÑO**, se procedió a declarar persona ausente el 20 de diciembre de 2010 y el 22 de agosto del 2011 se procedió a resolver situación jurídica en contra del procesado **IVAN ALBENIS ROBLES MERIÑO**, a quien se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación como coautor del delito de Homicidio múltiple en persona protegida y la fiscalía 081 especializada adscrita a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario profirió resolución de acusación en contra del militar **IVAN ALBENIS ROBLES MERIÑO** como autor responsables del delito de **HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA** (artículo 135 del C. P.) de **ERIKA VIVIANA CASTAÑEDA (menor de edad) DEISY JOHANA CARMONA U (menor de edad) NELSON ALFREDO LOPEZ HERNANDEZ, JHON JAIRO HINCAPIE CIRO y YOBANY URIBE NOREÑA** y mantuvo la detención de esa persona.

En la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia de fecha 13 de noviembre de 2012 mediante el cual se absolvió a **IVAN ALBENIS ROBLES MERIÑO**, del delito de Homicidio en persona protegida, donde resultaron víctimas **ERIKA VIVIANA CASTAÑEDA (menor de edad) DEISY JOHANA CARMONA U (menor de edad) NELSON ALFREDO LOPEZ HERNANDEZ, JHON JAIRO HINCAPIE CIRO y YOBANY URIBE NOREÑA**, se concedió la libertad provisional al procesado.

Como consecuencia de la sentencia condenatoria de trescientos ochenta (380) meses de prisión, y al haberse negado la suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria, se hace necesario el cumplimiento inmediato de la sentencia, como quiera que en su momento se decretó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, al tenor del inciso segundo del artículo 188 de la ley 600 de 2000 que señala: "**Si se niega la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la captura sólo podrá**



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

ordenarse cuando se encuentre en firme la sentencia, salvo que durante la actuación procesal se hubiere proferido medida de aseguramiento de detención preventiva."Lo anterior implica que el condenado **IVAN ALBENIS ROBLES MERIÑO** deberá cumplir la pena impuesta en el establecimiento carcelario que determine el INPEC para su reclusión, por lo que se ordenara la captura del procesado para el cumplimiento de la sentencia en la medida que sobre ellos pesaba una medida de aseguramiento de detención preventiva.

De los perjuicios morales

Este Tribunal debe pronunciarse en este tema, ya que en este caso se hicieron presente al proceso **JESUS ANTONIO LOPEZ BENJUMEA**, padre del joven **NELSON ALFREDO**, la señora **NOELIA AMPARO NOREÑA ARANGO** madre de **JOVANNY URIBE**, **FRANCISCO LUIS HINCAPIE LOPEZ** padre de **JAIRO HINCAPIE**, **MARLENY USME ESPINOZA**, madre de **DAISY JOHANA** y **GLORIA LUCIA LOPEZ** madre de **ERIKA** aunque esta última presentó demanda ante el Contencioso administrativo si bien no se han constituido en parte civil, se ha hecho presente al proceso y ha sido reiterativa sobre el homicidio cometido a sus hijos, con fundamento en lo señalado por organismos internacionales como la Corte Interamericana, la "justa indemnización" de que habla el artículo 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, se debe considerar el daño moral sufrido por las víctimas que según la jurisprudencia de esa entidad "resulta principalmente de los efectos psíquicos que han sufrido los familiares" También ha determinado la Corte Interamericana que la reparación del perjuicio moral debe ajustarse a los principios de equidad-

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

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



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

"Esta segunda categoría, al ser susceptible de valoración económica, penetra en la esfera del daño material o de índole propiamente patrimonial, diferenciándose de este solamente por la naturaleza de la fuente donde dimana..." "por eso se ha llegado a denominar Pretiumdoloris a la satisfacción en dinero que la ley asigna a esa intangible consecuencia del delito. Y hubo necesidad de que fuera la propia ley la que señalara en su cuantificación máxima y que fuera el propio juez el encargado de individualizarla en cada caso dentro de ese límite legal. Ello, porque los sentimientos no tienen precio y porque, de tenerlo, habría de ser el propio ofendido o perjudicado con el delito quien lo tasara, lo cual no armoniza con el carácter público del iuspuniendi, encomendado al Estado.

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

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

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

223



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

derechos. Ello no implica que cualquiera podrá interponer una demandapor daño moral, sólo lograrán impetrarla quienes hayan sido víctimas del mismo o sus representantes legales.

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

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

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

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

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

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

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



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

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

*"La tercera categoría de daños a la que se podría aplicar el monto máximo que establece el artículo 97 es a la de los daños cuya valoración por medios objetivos no sea posible, como ocurre con el llamado daño moral subjetivo."*⁷

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

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

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

En los perjuicios morales y en especial los moral subjetivado, solo basta acreditar la existencia del daño, en este caso la muerte, luego de lo cual, el Juez, por atribución legal, fijará el valor de la indemnización en tanto que la afectación del fuero interno de las víctimas o perjudicados impide

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

⁶ Sentencia C-916 de 2002.

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

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



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

la valoración pericial por inmiscuir sentimientos tales como tristeza, dolor o aflicción, que en estos casos se ha causado con la muerte de algunas personas, por lo que el juez penal está obligado a tasar los mismo y establecerlos en la sentencia, por economía procesal para las partes afectadas con el delito.

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

2002	10,300.00	309,000.00	18.00	2910 de diciembre 31 de 2001
------	-----------	------------	-------	------------------------------

Se fijara entonces los perjuicios morales subjetivados **enquinientos (500) salarios mínimos legales mensuales** como reconocimiento de **perjuicios morales** a favor de los afectados, en este caso JESUS ANTONIO LOPEZ BENJUMEA, padre del joven NELSON ALFREDO LOPEZ HERNANDEZ , la señora NOELIA AMPARO NOREÑA ARANGO madre de JOVANNY URIBE, FRANCISCO LUIS HINCAPIE LOPEZ padre de JAIRO HINCAPIE, MARLENY USME ESPINOZA, madre de DAISY JOHANA CARMONA USME y GLORIA LUCIA LOPEZ madre de ERIKA VIVIANA CASTAÑEDA

En este caso, aunque no existe vinculado nadie como parte civil, aunque se presentó al proceso JESUS ANTONIO LOPEZ BENJUMEA, padre del joven NELSON ALFREDO LOPEZ HERNANDEZ , la señora NOELIA AMPARO NOREÑA ARANGO madre de JOVANNY URIBE, FRANCISCO LUIS HINCAPIE LOPEZ padre de JAIRO HINCAPIE, MARLENY USME ESPINOZA, madre de DAISY JOHANA CARMONA USME y GLORIA LUCIA LOPEZ madre de ERIKA VIVIANA CASTAÑEDA de acuerdo con la facultad oficiosa conferida por el artículo 56 de la Ley 600 de 2000, hay lugar al reconocimiento de **perjuicios morales** a favor de los afectados, en este caso JESUS ANTONIO



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

LOPEZ BENJUMEA, padre del joven NELSON ALFREDO LOPEZ HERNANDEZ , la señora NOELIA AMPARO NOREÑA ARANGO madre de JOVANNY URIBE, FRANCISCO LUIS HINCAPIE LOPEZ padre de JAIRO HINCAPIE, MARLENY USME ESPINOZA, madre de DAISY JOHANA CARMONA USME y GLORIA LUCIA LOPEZ madre de ERIKA VIVIANA CASTAÑEDA y por ello es relevante precisar que la responsabilidad civil derivada del ilícito respecto de los obligados a indemnizar es **solidaria** en los términos del artículo 96 del Código Penal, y por esta razón, el condenado y cualquiera que haya sido declarado culpable por estas masacres debe responder y pagar los monto por concepto de perjuicios morales, que necesariamente debe cancelar con quien en el mismo grado de participación –coautoría- ejecutaron la conducta punible.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia absolutoria dictada a favor de **IVAN ALBENIS ROBLES MERIÑO** de fecha 13 de noviembre del 2012 emanada del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, y en su reemplazo declarar penalmente responsable al procesado **IVAN ALBENIS ROBLES MERIÑO** identificado con la **cédula de ciudadanía número 7.634.243** expedida en Santa Marta **para la época de los hechos cabo del Ejército en las circunstancias de modo, tiempo y lugar determinados en esta sentencia, CONDENÁNDOLO** a la pena principal de **cuatrocientos ochenta (480) meses de prisión y multa de dos mil quinientos (2.500) S. M. L. M. V., como autor del delito DE HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA**, en concurso o múltiples, donde resultaron víctimas **ERIKA VIVIANA CASTAÑEDA (menor de edad) DEISY JOHANA CARMONA U (menor de**



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

edad) NELSON ALFREDO LOPEZ HERNANDEZ, JHON JAIRO HINCAPIE CIRO y YOBANY URIBE NOREÑA y a la pena accesoria de interdicción para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de **veinte (20) años** como pena principal.

SEGUNDO. NO CONCEDER procesado **IVAN ALBENIS ROBLES MERIÑO** identificado con la **cédula de ciudadanía número 7.634.243** expedida en Santa Marta la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión intramural por domiciliaria, tal como se dijo en la parte considerativa, por lo tanto se ordena la captura de dichos señores para efectos del cumplimiento de la pena.

TERCERO: CONDENAR IVAN ALBENIS ROBLES MERIÑO identificado con la **cédula de ciudadanía número 7.634.243** expedida en Santa Marta al **pago de perjuicios morales subjetivados en quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales** como reconocimiento de dichos **perjuicios morales** a favor de los afectados, en este caso JESUS ANTONIO LOPEZ BENJUMEA, padre del joven NELSON ALFREDO LOPEZ HERNANDEZ , la señora NOELIA AMPARO NOREÑA ARANGO madre de JOVANNY URIBE, FRANCISCO LUIS HINCAPIE LOPEZ padre de JAIRO HINCAPIE, MARLENY USME ESPINOZA, madre de DAISY JOHANA CARMONA USME y GLORIA LUCIA LOPEZ madre de ERIKA VIVIANA CASTAÑEDA

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

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE


GUILLERMO JOSÉ MARTÍNEZ CEBALLOS
MAGISTRADO PONENTE



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME
MAGISTRADO

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO

MARIA EUGENIA HENAO ZEA
SECRETARIA⁹

⁹ Apelación de Sentencia dentro del proceso adelantado contra IVAN ALBENIS ROBLES MERIÑO por el delito de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA y OTROS en la cual se revoca la sentencia absolutoria y se condena al procesado. Rad. 2.013-0386-06.