

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO VEINTIUNO PENAL DEL CIRCUITO

Medellín, viernes catorce(14) de Junio de dos mil trece (2013)

RADICADO : 05001 31 04 021 2012-492
PROCESADOS : CT. SANDOVAL DIAZ JOHN ALEXANDER
ST. TORO RAMIREZ EDWIN LEONARDO
CP. CUESTA PIZARRO CARLOS MEDARDO
OFENDIDOS : JOSE NEFTALI POSADA USUGA
FABIO DE JESUS PIEDRAHITA BETANCUR
DELITO : Homicidio en Persona Protegida
SENTENCIA : 1ra. Instancia **No. 005**

Dentro de la presente causa, se procede a emitir la sentencia que en derecho corresponde, al tenor de lo estipulado en el inciso segundo del artículo 410 del Código de procedimiento penal, ley 600 de 2000.

1. IDENTIDAD DE LOS PROCESADOS

1.1. **SANDOVAL DIAZ JOHN ALEXANDER**, identificado con la C. C. Nro. 79.649.189 expedida en Bogotá, hijo JUSTO SANDOVAL DIAZ y MIRIAM DIAZ DE SANDOVAL, nacido el 7 de octubre de 1971 en Bogotá, de estado civil soltero, bachiller, orgánico para la fecha de los hechos del Grupo mecanizado Juan del Corral agregado operacionalmente al BIGIR, con el grado de Capitán del Ejército.

1.2. **TORO RAMIREZ EDWIN LEONARDO**, identificado con la C. C. Nro. 7.713.116 expedida en Neiva, hijo de FERNANDO ANTONIO TORO y MARIA SIBELLIS RAMIREZ, nacido en Bogotá el día 1 de febrero de 1980, de estado civil soltero, con grado de estudios superiores, orgánico para la fecha de los hechos del BAJES agregado operacionalmente al BIGIR, con el grado de Subteniente del Ejército.

1.3. **CUESTA PIZARRO CARLOS MEDARDO**, identificado con la C. C. Nro. 11.806.030 expedida en Quibdó Choco, hijo de VICENTE CUESTA y JULIANA PIZARRO, nacido en vigía del fuerte el día el 14 de septiembre de 1977, de estado civil casado con AGUSTINA VELASQUEZ, bachiller, orgánico para la fecha de los hechos del BAJES agregado operacionalmente al BIGIR, con el grado de cabo primero del Ejército.

2. RESUMEN DE LOS HECHOS INVESTIGADOS

Extractados de la Resolución de Acusación del 1 de Abril de 2011:

“En horas de la mañana del día 18 de mayo del año 2004, tropas del grupo de Caballería Mecanizado No. 4 “JUAN DEL CORRAL” y del Batallón No. 10 “ATANASIO GIRARDOT”, reportaron la muerte en combate de dos presuntos milicianos de las FARC que a la postre fueron identificados como JOSE NEFTALI POSADA USUGA y FABIO DE JESUS PIEDRAHITA BETANCUR. Pese a la versión oficial, testigos señalaron que tanto POSADA USUGA como PIEDRAHITA BETANCUR, eran campesinos de la región y que esa mañana fueron abordados por efectivos del Ejército Nacional, quienes luego de golpearlos y tildarlos de guerrilleros, procedieron a darles muerte en cercanías a la finca en la cual trabajaban” (Folio 246 C No.5).

3. RESUMEN DE LA ACUSACIÓN Y ALEGATOS DE LOS SUJETOS PROCESALES

3.1. El señor Fiscal, solicita se profiera sentencia condenatoria en contra de los acá procesados como coautores responsables del delito de Homicidio en persona protegida, al considerar existe en el plenario la prueba que conduce a la certeza de la conducta punible y del compromiso de los procesados, conforme a los dispuesto en el artículo 232 del estatuto procedimental que rige esta actuación, al no advertir prueba de causales eximentes de responsabilidad. Indica que los elementos de juicio allegados conducen a señalar que no existió ningún combate, ni que los reportados como dados de baja eran presuntos subversivos por más que los argumentos enarbolados por los militares hubiesen pretendido hacer creer lo contrario. Para el caso de los oficiales SANDOVAL y TORO que comandaban al personal

destacado, nada justificaba el accionar desmedido de los hombres bajo su mando, menos amparados en sindicaciones apresuradas de un desmovilizado que apenas el día anterior a los hechos se había entregado a las tropas. Expresa igualmente que los elementos de juicio allegados en el presente asunto, son indicativos en que la operación militar tal y como la reportaron en su oportunidad los oficiales involucrados, lejos está de ceñirse a lo realmente acontecido. Se refiere a la posición de garante con cita de la unidad de Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia en decisión del 15 de junio de 2009, indicando que los señores SANDOVAL y TORO fueron enfáticos en afirmar que en ningún momento accionaron sus armas de dotación, sin embargo, desde la génesis de este asunto coadyuvaron el ilegal procedimiento de sus hombres cohonestando su ilícito proceder, lo que sin lugar a dudas los convierte en coautores, máxime cuando en su condición de oficiales del Ejército Nacional conocían con suficiencia los deberes que el cargo les exigía. En cuanto al procesado CUESTA, dice que los testigos mencionaron a un militar de piel negra, malgeniado, que maltrató a las víctimas antes de que fueran asesinadas, cuyas características físicas concuerdan con las de CUESTA, amen que fueron PALACIOS COPETE y GUZMAN, quienes lo sindicaron del crimen de los campesinos reportados luego como dados de baja en combate.

3.2. El Doctor GILBERTO ALONSO GARCIA BERRIO, defensor del ST. TORO RAMIREZ, pide absolución para su cliente, y argumenta que la ley procesal exige certeza para poder condenar, que no se demostró que TORO haya cometido la conducta de homicidio en persona protegida y se le quiere vincular y condenar por comisión por omisión. Con fundamento en la Orden de operaciones resalta que la omisión carece de legitimidad en la causa porque TORO no podía ordenar el registro, simplemente obedeció la orden de SANDOVAL y ese era su deber legal y constitucional, en ningún momento se da la orden de asesinar. PALACIOS dice que no le dieron orden de matar, igual GUZMAN. Independiente de quien dio las bajas si fue ATACADOR 1 o CORCEL 2, ese hecho es ajeno a la voluntad de su defendido quien no estuvo en el lugar de los hechos. En el informe de patrullaje del CT. SANDOVAL, él se atribuye la muerte de CHEPE el más importante, TORO cumplió la orden encomendada de informar la otra baja.

No había ninguna orden para cometer ese hecho, las personas que cometieron el hecho lo hicieron unilateralmente, nadie les dio la orden. No había un acuerdo común para cometer el hecho imputado a título de coautor. Con cita a la SU 1184 de 2001, resalta no existe la certeza de la omisión. No tenía tampoco el dominio del hecho, su defendido no tenía la forma ni el medio para impedir se causaran esas muertes. No está demostrado que cuando TORO suscribió el informe conociera de cómo sucedieron los hechos, lo que se conoció posteriormente, seis años después. A TORO nadie lo vincula. Insiste que TORO estaba lejos, no estuvo en el lugar de los hechos, no dio la orden, no omitió nada, no tenía el dominio del hecho para evitarlo ni era conocible. El ilícito proceder de otros no fue coadyuvado por su defendido. La vinculación lo tiene que ser con elementos materiales probatorios, y ante su inexistencia solicita sentencia absolutoria, pues TORO no tenía la posición de garante, y en forma subsidiaria en caso de considerarse responsable lo sea por encubrimiento por favorecimiento.

3.3. El doctor JOSE AQUILINO RONDON GONZALEZ, defensor del CT. SANDOVAL DIAZ JHON ALEXANDER, al considerar no reunidos los requisitos del artículo 232 de la ley 600 de 2000, solicita sentencia absolutoria, argumentando, que dentro del presente asunto está plenamente demostrado que el procesado no accionó ninguna arma en contra de las víctimas y muchos menos que haya actuado en condición de coautor por omisión. Dice que debía demostrarse para imputar el resultado, que SANDOVAL era competente para desplegar los deberes de protección frente al bien jurídico de la vida y que el suceso era evitable y cognoscible. No es posible imputar el resultado a su defendido, toda vez que se encuentra probado que medio imposibilidad fáctica y jurídica de realizar acciones de protección o salvamento, ante la ausencia de conocimiento de la situación de peligro o lesión que se cernía sobre el bien jurídico, circunstancia que también impide, por falta de prueba, establecer que su voluntad estaba encaminada a no realizar la acción debida o esperada. Reitera que SANDOVAL nunca participó en los mencionados hechos y llegó al lugar luego de que las víctimas fueron dadas de baja, estando en imposibilidad fáctica y jurídica de evitar el resultado, nunca disparó su arma de dotación, no existe una sola prueba que permita concluir que haya dado la orden de

capturar y dar de baja a las víctimas, mucho menos de haber acordado previamente o concomitantemente al desarrollo de los acontecimientos el haber omitido el cumplimiento de sus deberes para participar en forma activa, con división de trabajo, en la comisión de las conductas punibles investigadas, concluyendo que lo que se puede deducir de la prueba arrimada al expediente, es que se está frente a la comisión de la conducta punible de encubrimiento por favorecimiento mas no de homicidio.

3.4. Haciendo uso de su defensa material el procesado CUESTA PIZARRO, inicia su alegación diciendo que todo lo que han dicho CORTES, PALACIOS y GUZMAN es mentira, y que la verdad hay que probarla. Luego con lujo de detalles describe el desarrollo de la operación MOTILON y misión táctica MARFIL, profundizando en las explicaciones de lo ocurrido el 18 de mayo de 2004 con fundamento en lo diagramado en el anexo al informe que reportó los hechos a los mandos superiores y lo que muestran las coordenadas reportadas allí y en el INSITOP, para precisar las distancias entre las Unidades ATACADOR 1 y CORCEL 2 en relación con la vivienda cercana a donde ocurrieron los hechos investigados. Da explicaciones de la hora del combate y el soporte que se tiene en los libros del COT del BIGIR, ubicándose entonces para las 10:40 horas cuando dice se escucharon los disparos de arma corta en una chosita sin tener comunicación con CORCEL 2. Luego de analizar a detalle la prueba que considera le incrimina, enfatiza en que los testimonios son amañados, que él no disparó arma, que están mintiendo.

3.5. La doctora BLANCA ALCIRA BOHORQUEZ DE DIAZ, defensora del procesado CUESTA PIZARRO CARLOS MEDARDO, se esmera en explicar el planeamiento de la operación militar y su desarrollo, para resaltar que las Unidades CORCEL 2 y ATACADOR 1 agregadas al BIGIR, no se conocían antes, tenían ambas Unidades total independencia operacional, y que ya en el terreno hubo una reorientación de la tropas, precisando los acontecimientos del 15 al 18 de mayo de 2004, todo con soporte documental del cual establece que del sitio de los hechos estaba más cerca CORCEL 2 que ATACADOR 1, Unidad ésta de la cual hacía parte su defendido. Que las

coordinadas en las que soporta su análisis no son falsas ni se han discutido. De la prueba científica muestra el contenido de las necropsias y sus conclusiones entre las que resalta que los disparos lo fueron a larga distancia. Posteriormente procede a realizar pormenorizado análisis de las declaraciones de CORTES ROJAS, PALACIOS COPETE y GUZMAN, para respecto de cada uno de ellos de manera comparativa mostrar sus diversas versiones y contradicciones, haciendo ver como lo que se evidencia es que en su estrategia defensiva, quieren desviar la culpa hacia su defendido. Así con el mismo detalle va analizando lo expresado por otros testigos, para afirmar que no existe ninguna prueba científica, técnica o testimonial que señale directamente a CARLOS MEDARDO CUESTA PIZARRO como responsable de las muertes de JOSE NEFTALI POSADA y FABIO DE JESUS PIEDRAHITA. Critica luego cada una de las aseveraciones de la Fiscalía , para afirmar categóricamente que ninguno de los testigos, tales como PALACIOS COPETE, GUZMAN, CORTES ROJAS, TAPIAS y todos los testigos de cargo de la Fiscalía, sindicó del crimen de los campesinos a CUESTA PIZARRO, indicando que Distinto es que el trío CORTES ROJAS, PALACIOS COPETE y GUZMAN, en una demostración de absurda sinrazón, insinuaron que su defendido era el posible responsable debido a que, según ellos, quedó con dos personas y que luego escucharon tiros, pero también afirmaron no haber visto a CUESTA disparar contra persona alguna. Termina expresando no hay indicio, solo dudas en gracia de discusión, ya que ninguno de los testigos dijeron haber visto a CUESTA PIZARRO disparar sobre la humanidad de los dos occisos. Las necropsias informan sobre tiros a larga distancia, y no obra prueba en el proceso que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad en la misma endilgable al procesado CUESTA. Solicita entonces absolver a su defendido de la conducta punible de Homicidio en persona protegida.

4. RESUMEN DE LA ACTUACION PROCESAL

Lo más relevante y para entender el curso de la actuación, se circunscribe a que de los hechos informados por el CT. SANDOVAL DIAZ JHON ALEXANDER relacionados con la muerte de JOSE NEFTALI POSADA USUGA avocó conocimiento en indagación preliminar el día 20 de mayo de 2004 el Juzgado 22 de Instrucción Penal Militar (fol. 15 C No.1), luego conoció el Juzgado 25 de Instrucción Penal Militar (fol. 36 C No.1), despacho éste que el 20 de mayo de 2005 abrió investigación formal (fol. 261 C No.1) y que el día 30 de septiembre de 2008 remitió por competencia el proceso a

la Fiscalía (fol.234 C No.3) junto con la actuación que el 13 de febrero de 2006 por conexidad le había remitido el Juzgado 23 de Instrucción Penal Militar (fol. 186 C No. 2), juzgado que conocía también de los mismos hechos desde el 30 de junio de 2004 (fol. 50 C N. 2), por el informe de patrullaje suscrito por el ST. TORO RAMIREZ EDWIN LEONARDO y relacionado con la muerte de FABIO DE JESUS PIEDRAHITA BETANCUR.

Ya entonces la Fiscalía de Derechos Humanos y DIH, avoca conocimiento el 9 de febrero de 2009 (fol. 248 C No. 3), amplía la indagatoria de SANDOVAL DIAZ JHON ALEXANDER (fl. 62 C No. 4), indaga a TORO RAMIREZ EDWIN LEONARDO (fol. 149 C No. 4), y amplía la indagatoria de CUESTA PIZARRO CARLOS MEDARDO (fol. 217 c No. 4), resolviéndoseles situación jurídica con Medida de Aseguramiento de Detención preventiva como coautores del delito de Homicidio en persona protegida en resolución del 17 de septiembre de 2010 (fol. 225 C No.4), declarándose clausurada la investigación respecto de estos tres procesados el 8 de marzo de 2011 (fol. 145 C No.5), por lo que se entendió rota la Unidad procesal respecto de los demás procesados entre ellos PALACIOS COPETE LEWIS AMERICO, GUZMAN JOSE BERARDO también vinculados al proceso hasta ese momento.

El 1º de abril de 2011 se profiere resolución de Acusación (fl. 246 C No. 5), en contra de los aquí procesados, SANDOVAL, TORO y CUESTA, como coautores del delito de homicidio en persona protegida, decisión que fue impugnada por los defensores de SANDOVAL y CUESTA.

Al resolverse reposición interpuesta por la defensa de CUESTA, el 13 de mayo de 2011, (fol.29 C No. 6-1), se le precluye la investigación por el delito de Homicidio y se le acusa por el delito de FAVORECIMIENTO, manteniéndose la calificación en relación con los otros procesados SANDOVAL y TORO, decisión que fue impugnada por CUESTA y que al no reponerse se corrió el recurso de apelación que en subsidio se había interpuesto. (fol. 68 C No.6-1).

Conoce entonces la Fiscalía 40 Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Despacho que el 26 de Diciembre de 2011, confirmó la Resolución de Acusación del 1 de abril de 2011, que se sabía proferida en contra de SANDOVAL DIAZ JHON ALEXANDER y TORO RAMIREZ EDWIN LEONARDO, como coautores responsables del delito de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA, y declaró la nulidad por falta de motivación, a partir de la resolución del 13 de mayo de 2011 mediante la cual se le había variado la calificación a CUESTA PIZARRO CARLOS MEDARDO, disponiendo la ruptura de la Unidad Procesal. (Cuaderno anexo No. 4).

Fue entonces cuando el Fiscal de primera instancia en resolución del 3 de enero de 2012 decide no reponer la decisión de fecha abril 1 de 2011, y concede la APELACIÓN que subsidiariamente se había interpuesto, y de esta forma la Fiscalía 40 Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en resolución del 22 de febrero de 2012, confirma la Resolución de Acusación del 1 de abril de 2011 proferida en contra de CUESTA PIZARRO CARLOS MEDARDO, como coautor del delito de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA (ver cuaderno anexo No.5).

Como quiera que la etapa del JUICIO ya se adelantaba en contra de SANDOVAL y TORO ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango, ante petición de la Fiscalía, el 6 de abril de 2012, se suspendió el trámite y se unió la actuación con la de CUESTA. (folio 115 C No. 6-2).

El 29 de Agosto de 2012, La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal dispuso el cambio de radicación del proceso, (cuaderno anexo No. 7) correspondiendo por reparto al Juzgado 21 Penal del Circuito, Despacho que cumplido el trámite de la Audiencia Pública se dispone a proferir el fallo de fondo.

5. RESUMEN AUDIOS DE LA AUDIENCIA PÚBLICA

1. 10 diciembre de 2012. El procesado TORO RAMIREZ EDWIN LEONARDO, en la oportunidad del artículo 403 del Código de Procedimiento Penal, para ser interrogado en Audiencia, se declaró inocente e hizo uso de su derecho a guardar silencio.

2. 15 enero de 2013. El procesado CUESTA PIZARRO CARLOS MEDARDO en el interrogatorio previsto en el artículo 403 del Código de Procedimiento Penal, se declara inocente y prosigue diciendo era orgánico de ATACADOR 1 y cómo recibió la orden que pasaba agregado operacionalmente al Batallón ATANASIO GIRARDOT porque la cuarta brigada había emitido la orden de operaciones MOTILON. El Batallón GIRARDOT emitió la orden táctica MARFIL, con unos objetivos donde ATACADOR 1 llevaba el esfuerzo principal con el apoyo de ANZOATEGUI 4, y CONCEL 2 con el apoyo de BOYACA 3. Se inició la operación, y ATACADOR 1 al mando del teniente TORO cumplió sus objetivos del 10 al 14 de mayo y el día 15 de mayo se recibió la orden para llegar a la cabecera de Ituango donde se hicieron labores administrativas, el día 16 se hizo un movimiento hasta la vereda el naranjal donde se encontraron con CORCEL 2. El día 17 CORCEL 2 inició su movimiento a un objetivo impuesto por el Comando del Batallón GIRARDOT, y los de ATACADOR 1 como estaba de seguridad en el río después del medio día se mueven y organizan una base de patrulla móvil. Precisa que en horas de la noche (18 o 19 horas) del 17 de mayo de 2004, recibió la orden del teniente TORO que el día 18 se iba a hacer una maniobra sobre un sector donde le habían dado una información al CT. SANDOVAL Comandante de CORCEL. El objetivo de su sección era hacer un registro hacia el sector Norte ocupando una parte alta que había, donde se le iba a prestar seguridad a CORCEL 2 que iba a hacer el registro en la parte de abajo, para evitar nos le tiraran balones bombas los del frente 18 de las FARC. Retoma su versión indicando había un camino que conduce a la carretera entre ituango y la granja, y había que hacer un cierre en la parte baja de ese camino sin perder de vista la parte alta que era la parte norte de la vereda chontaduro. Dice que el 18 de mayo salió a eso de las seis y media siete de la mañana salió al registro con una sección de soldados profesionales como unos catorce soldados, a eso de las 10.30, 10.45 se escucharon unos disparos en la parte baja de la vereda chontaduro, entonces el soldado puntero CARDONA baja hacia el camino y él baja detrás cuando se encuentran los dos muertos y estaba personal de la CORCEL 2, cuando llega al sitio es ahí donde llama al teniente y le informa aquí hay dos bajas pero las tiene la CORCEL, es ahí cuando el teniente TORO baja al sitio

donde estaban los muertos. (00. 17'15"). Da cuenta también de la existencia de un radio PRC 730 con el Comandante del Pelotón. El procesado dice tenía un radio 2 metros pequeño MOTOROLA con el cual se comunicó con el Teniente TORO y le dijo que había de dos bajas que las tenía el Grupo Mecanizado Juan del Corral, expresando además que en ningún momento tuvo comunicación con el CT. SANDOVAL. Expresa también que cuando llega al lugar de los hechos lo primero que encuentran es un muerto, seguido a la parte de arriba estaba el otro muerto, estaban los soldados del JUAN DEL CORRAL celebrando que habían tenido un combate y que habían dado unos resultados operacionales, y que la verdad no habló sobre esas bajas, se trato de establecer las circunstancias pero ese día los soldados estaban era celebrando porque habían dado de baja al cabecilla de las milicias de la vereda chontaduro. No eran sus soldados los que estaban ahí, de acuerdo a las coordinaciones eran los soldados del JUAN DEL CORRAL los que iban a estar en ese sector, y fueron ellos lo que reportaron la muerte en combate. No recuerda a ENOR que fuera de su sección. No puede calcular tiempo de llegada del teniente TORO, y dice que informó al teniente lo que estaba viendo y no sabe si cuando le informó ya sabía. Ya cuando el teniente baja al sitio de los hechos ahí estaba el CT. SANDOVAL el que controlaba todo. A preguntas de su abogada defensora hace precisiones a que su Unidad estaba de cierre, de taponamiento, de apoyo inmediato que era la orden que había recibido del teniente TORO, que la Unidad comprometida en la maniobra era CORCEL 2. Su participación no fue directa, fue solo de apoyo. Dice que por la coordinación que se hizo no se podía pasar a la margen derecha bajando de Sur a Norte, del sitio donde estaba era un cañaduzal de baja visibilidad. Ante la hipótesis de bajas de su grupo dice las reportaría al teniente TORO y éste al COT del Batallón Girardot. A la pregunta de si SANDOVAL reportó a los superiores las bajas, responde que si lo hizo pues era su responsabilidad y fue su Unidad la que hizo la maniobra. Del informe de patrullaje elaborado por TORO no se reportó gasto de munición, está omitido, porque no hubo gasto de munición.

3. 15 Enero de 2013. Testimonio de CORTES ROJAS JUAN CARLOS, para el año 2004, C3. Comandante de escuadra orgánico del Batallón Juan del Corral. Habla de la misión que comenzó el 16 de mayo de 2004 por orden de la Brigada, y que para el 17 de mayo el CT. SANDOVAL ordenó un registro al mando de 10 soldados, contando que en la parte alta llegó a ver tres guerrilleros en una casa como a 400 o 500 metros con unos niños razón por la cual no reaccionó, hablando que luego entro en contacto por una hora, de lo cual se enteró el Ct. SANDOVAL y le dijo era un cabo que no servía para nada. El 18 de mayo de 2004 el Capitán le dijo que alistara una escuadra para que fuera a verificar una información en una casa que dicen que hay unos milicianos, bajo con los soldados y ya estaba otra escuadra del cabo CUESTA quien tenía retenido a un viejito y a otro señor, dice empezaron a tratarlos mal, se opuso pelea con el cabo, y le dijo eso no se hace, el cabo le dice usted no sirve para nada usted porque no viene a colaborar, si va ayudar haga lo que es, entonces les dijo a sus muchachos que no fueran a disparar y le cumplieron la orden, en ese momento llamó por radio al CT. SANDOVAL y le informó que tenían dos señores capturados, y le dijo que subiera, y lo insultó por el radio, uno de los soldados RODRIGUEZ ENOR se quedó ahí. Dice también que cuando discutía con CUESTA este informó al teniente lo sucedido y que lo mismo hizo él con el CT. SANDOVAL y se retiró, cuando iba en la parte alta como a doscientos metros escucho

unos disparos siguió caminando y se encontró con el CT. SANDOVAL y le dijo que bajara con él a verificar la información y cuando bajaron vio dos personas muertas y el CT. SANDOVAL lo mandó a prestar seguridad, no vio nada. Del informante dice era "pecho de lata". De los retenidos dice estaban al lado de la casa de los señores. El cabo CUESTA en ese momento estaba con sus soldados, no sabe cuántos eran ni los nombres. Precisa que el cabo CUESTA le dijo "va a colaborar a matarlos" (00.14'04"), y él dijo cabo no haga eso, y dio la orden que sus soldados no dispararan, el único que se quedó fue RODRIGUEZ ENOR. Hace precisiones que cuando llegó al sitio el teniente TORO no se encontraba, y CUESTA le informaba que él no estaba colaborando que no servía. También indica que la operación estaba al mando del CT. SANDOVAL quien era su comandante, indicando que TORO era el comandante de CUESTA. Cuestionado por su deber de garante como militar dice que se opuso, peleó con ellos, ellos eran tropa y dispuestos a hacer un asesinato, manifestando se opuso verbalmente, y no quería que hubiese un fracaso entre tropa y tropa. No sabe por qué se quedó RODRIGUEZ ENOR, no le cumplió la orden de irse y se quedó con CUESTA. Indica que las muertes fueron en las horas de la mañana del 18 de mayo. De CUESTA dicen eran del BAJES. Indica que ambos batallones reportaron las bajas, una y una. No obtuvo remuneración por las bajas, y al soldado ENOR si le dieron permiso. Se le hace ilógico que aparezca que disparó, cuando no firmó ni se le hizo inventario. Dice que en el 2010 se encontró con el Capitán SANDOVAL y lo regañó en una bomba que si iba a testificar a la Fiscalía que se atuviera a las consecuencias. La orden específica de SANDOVAL verificar información que habían recopilado, que en una parte de abajo había unos señores, supuestamente unos subversivos, cuando los vio CUESTA los tenía retenidos. No recibió orden de SANDOVAL de ejecutar alguna acción con esas personas, cuando le informó lo que estaba sucediendo lo insultó que porque no ayudaba a los del cabo CUESTA. De su escuadra eran como ocho soldados pero solo recuerda a GUZMAN, PALACIOS y ENOR. DE RODRIGUEZ ENOR no supo nada, hablaba era con el Capitán, no le contó nada. Por último dice que no vio a CUESTA disparar ni matar a esas personas.

(00.31'14"). 15 Enero de 2013. Testimonio de CARLOS ANTONIO GONZALEZ QUINTERO. (00.31'14"). Suboficial del ejército, cabo tercero para mayo de 2004, orgánico del BAJES, estuvo al mando de TORO y CUESTA siendo del mismo pelotón. Da detalles de la operación conjunta de la BR-4, en la que había un pelotón del batallón JUAN DEL CORRAL a mando de un Capitán. Recuerda que había tropas también del batallón GIRARDOT a mayor distancia. Manifiesta que para los días de la operación no vio a CUESTA con civiles ni utilizando pasamontañas. Cuando las bajas dice estaba con ATACADOR 1 de seguridad y no participó en la operación, se encontraba más arriba con una sección y CUESTA más abajo con el soldado CARDONA de los que recuerda. Cuando escucha los disparos le da susto, se quedó de seguridad no vio el momento de las bajas, ni sabe de donde salieron. El teniente TORO dio la orden de hacer un registro para continuar el eje de avance porque iban para la granja. Solo vio a CUESTA y al soldado, por el terreno quebrado, no supo cómo se dieron las bajas. Indica que hubo una reunión previa entre SANDOVAL y TORO, y la orden fue registrar para continuar eje de avance con destino a la vereda la granja donde la información era que había mucho terrorista. Dice iba con el cabo CUESTA en la segunda escuadra, no se dio cuenta de las bajas no fue al

sitio de los hechos se encontraba de seguridad. No recuerda si manejaba radio de comunicaciones, los manejaban TORO, SANDOVAL y cree CUESTA. No se acuerda si el desmovilizado estuvo en su base de donde arrancaron a realizar el registro. No se acuerda si el teniente TORO fue con ellos al registro. No sabe quien dio las bajas estaba de seguridad. No vio los cuerpos de los occisos ni el sitio.

(1.10'10") Testimonio de SS. GIL AGUIRRE DONALD EDUARDO. Para mayo o junio de 2004 Orgánico del BAJES 4, perteneciente a ATACADOR 1 al mando del teniente TORO en escuadra diferente a la de CUESTA. Dice permanecía cumpliendo órdenes no podía estar pendiente de lo de CUESTA. Dice haber escuchado de las dos muertes, por rumores supo las asumió un personal de los pelotones, no le consta personalmente. De lo que recuerda sus soldados se alistaron para un registro y le pregunto a TORO cual era la orden y le dijo que un registro, bajo hasta cierta parte y se quedó de seguridad, y el registro continuó con el cabo CUESTA, a quien por las condiciones del terreno lo perdió de vista. Después bajó un personal del JUAN DEL CORRAL. Transcurrió un tiempo largo, no recuerda donde estaba TORO. Lo único que oyó fue unos disparos a lo lejos. Expresa que la persona de mayor jerarquía era el CT. SANDOVAL de quien no recuerda si los acompañó al registro.

4. 16 Enero de 2013. Testimonio del SLP ® PALACIOS COPETE LEWIS AMERICO. Para mayo de 2004 orgánico del Grupo JUAN DEL CORRAL y agregado en ituango bajo el mando del CT. SANDOVAL, sin recordar el nombre de la operación militar. Específicamente de los hechos dice el Capitán recibió una información de un civil a verificar, los formó y dividió, dándole al teniente TORO la orden de verificar la información, entonces TORO los mando con el cabo CUESTA a la parte baja del cerro. De lo que recuerda dice se fueron unos soldados con CUESTA, y otros con CORTES. Delante iba CUESTA aproximadamente a 100 metros, y al llegar a una casa, CUESTA tenía retenidas dos personas, hubo una discusión entre CUESTA y CORTES, porque no coordinaron lo que iban a hacer, CUESTA dijo que si les daba miedo, que él tenía conocimiento que esas personas eran guerrilleros, y CORTES les dijo vamos, y se quedó RODRIGUEZ ENOR. Precisa que CUESTA estaba con cuatro soldados, que no conoce. Luego expresa que a doscientos metros acatando la orden de subirse impartida por CORTES escuchó unos disparos, siguieron subiendo y se encontraron con el Capitán, y cuando regresaron estaban los dos muertos, las personas que habían visto antes retenidas. Entonces el Capitán los manda a tomar seguridad y se quedó con CUESTA. Precisa que la orden que recibió fue la de hacer parte de los soldados que iban a hacer el registro. Nunca recibió orden de disparar, nunca accionó su arma. Precisa que ENOR se quedó dando consejo a CUESTA. Describe el lugar de los hechos, una casa y alrededor solo cañaduzales y los retenidos fuera de la casa, y cuando se devuelve el señor mas viejo lo ve en un camino real. No observó al teniente TORO en el lugar de los hechos. A preguntas de la Fiscalía dice no le vio armas a las personas que dijo vio con CUESTA, y que son las mismas que luego vio muertas, indicando que el más viejo estaba a unos 150 metros de la casa. Dice no tuvo conocimiento de hostigamiento. Por último a preguntas de la defensora del cabo CUESTA, indica que transcurrieron 15 a 20 minutos desde cuando se retiran y escuchan los disparos. No escucho directamente a CUESTA decir que mataran a esas dos personas civiles y no lo vio disparar.

5. 22 febrero de 2013. Testimonio de SLP. JOSE BERARDO GUZMAN. Cuenta lo ocurrido el 17 de mayo de 2004 cuando estando en chontaduro, se hizo un registro en la parte alta, vieron a unos guerrilleros y no pudieron hacer nada pues estaban con unos niños, registro que dice se hizo con una escuadra al mando del cabo CORTES. En lo de interés respecto a los hechos del 18 de mayo de 2004, dice el CT. SANDOVAL formó al personal y da la orden al cabo CORTES que fuera a hacer registro hacia la parte de abajo, ya había un personal de la contraguerrilla del BAJES que supuestamente tenían un guerrillero desmovilizado que les había dicho que había una información en una casa, el desmovilizado lo tenían los del BAJES. Dice que el desmovilizado lo tenía el cabo CUESTA, no sabe con cuántos soldados porque es de otra contraguerrilla. Dice que el CT. SANDOVAL refiere verificar una información en una casa finca más abajo que había unos milicianos, que un miliciano se había entregado y dado esa información, y que el miliciano no estaba con ellos. El grupo del BAJES arrancó adelante. Dice arranco el equipo A conformado por CORTES, GUZMAN, PALACIOS y RODRIGUEZ, y cuando llegaron al sitio, el Cabo CUESTA tenía unos señores retenidos, el cabo CORTES comenzó a hablar con él, y CUESTA dijo que eran guerrilleros, arrancaron hacia arriba pensaron que iban a entregarlos a la policía, cuando llegaron a cierta parte CUESTA dice “estos señores hay que pelarlos” (0.18’33”), ahí es donde CORTES entra en mas discusión con él, entonces CORTES da la orden de retirarse, quedándose el soldado RODRIGUEZ, cuando iban a doscientos metros se escuchó plomo por esos lados. Cuando subían ya SANDOVAL bajaba y al devolverse ya estaban muertos y les ordena tomar la seguridad, después bajo TORO. Las órdenes que recibió de SANDOVAL fue de solo verificar información, no recibió orden de disparar. Precisa que se retiran del sitio de los hechos porque son menos personas y ellos tienen más soldados. Informa que el Capitán SANDOVAL le dijo que decir ante la jurisdicción penal militar, que eso había sido un combate. Dice la realidad de los hechos es la que dio en ampliación de indagatoria ante la Fiscalía y que mintió ante la justicia penal militar por coacción del CT. SANDOVAL. Precisa que el 18 de mayo observó a CUESTA con los dos civiles, ya los tenía retenidos. Precisa del sitio de los hechos era una finca con cañaduzales, un camino de herradura. No alcanzó a ver quien hizo los disparos, no vio que CUESTA disparara. Dice también que vio de cerca a los dos civiles, no disparó su arma de dotación y que ante la jurisdicción penal militar declaró coaccionado por SANDOVAL.

(1.03’30’) Testimonio del Te. TORO RAMIREZ EDWIN LEONARDO. De lo esencial respecto de los hechos ha expresado que siendo del BAJES fue agregado al Batallón GIRARDOT y en cumplimiento de la misión táctica MARFIL llegó a la parte alta de Ituango y de lo que recuerda el 17 de mayo llegaron en la tarde a la vereda chontaduro, se le presenta al CT. SANDOVAL y monta el dispositivo de seguridad. El 18 de mayo en horas de la mañana después del QSO, el Capitán le da la orden de realizar un registro, orden que se la dio a CUESTA. Se realiza el registro indicando escuchó unos disparos, y le timbra a CUESTA por el radio de dos metros quien le dice hay unos muertos y entonces bajó encontrando al Capitán con un personal, a CUESTA y al soldado CARDONA. Precisas que el miliciano se le había entregado al Capitán y que cuando llegó al sitio de los hechos ya SANDOVAL estaba allí y le dijo las bajas las dio CORCEL dos,

una baja para Usted y otra para mí, cumpliéndole la orden y así se reportaron, con la información que le dio CUESTA. Dice que si hubo combate. Indica también que el capitán solo le ordenó un registro por un sector donde había una información. Hablo muy poco con el capitán, acordando que le daba una baja, que el cabo había hecho un registro por una lado y la sección de él por el otro y se había presentado un combate. Supone que si el capitán tenía la información fueron ellos los de Corcel los que dieron las bajas.

6. ANALISIS, VALORACION JURIDICA DE LAS PRUEBAS y DECISION

Inicia la foliatura, con el informe suscrito por el capitán Sandoval Díaz, en el cual comunica a sus superiores, las bajas efectuadas por las contraguerrillas Corcel Dos y Atacador 1 dentro de la operación MOTILÓN, el día 18 de mayo de 2004 en la Vereda Chontaduro del Municipio de Ituango Antioquia. Se refiere en dicho escrito, las circunstancias modales y temporoespaciales de la operación militar que dio lugar a la muerte de dos presuntos milicianos de las FARC, luego de recibir información de un desmovilizado de nombre HELDER DE JESÚS TAPIAS, señalándose que en esa fecha hacia las 05.30 horas se organizó con dos unidades destacadas de Atacador 1 y Corcel 2 una infiltración hacia el sitio el Llanón donde fueron aquellos abatidos a las 10.40 horas.

Así mismo, obra a folios 3 y 4 del C1 la declaración rendida por el señor HELDER DE JESUS TAPIAS, ante el comandante de escuadrón SANDOVAL DÍAZ, el 20 de mayo de 2004, y otra del día siguiente ante el juzgado 22 de instrucción penal militar (Fls. 19 a 24 C1), de cuyas aseveraciones se infiere que el señor HELDER TAPIAS, quien responde al alias de "PECHO DE LATA" brindó información al Ejército Nacional de la ubicación de la vivienda del hoy occiso JOSÉ NEFTALÍ POSADA a quien determinó como miembro de las FARC, por lo que, un grupo de uniformados iniciaron su avanzada hacía el sitio señalado, en donde, en apreciación del testigo, se sostuvo un enfrentamiento, por que escuchó unos disparos en la parte baja del lugar, primero de arma corta y luego de fusil, aseveración ésta que, a modo de ver del Despacho, resulta desde ya, sospechosa en tanto que, como bien lo anunciara a lo largo de su declaración, solo llevaba un mes en la milicia y que aún no había comenzado su entrenamiento, por lo que, resulta apresurado tener un conocimiento alto en manejo de armas, como para tener

precisión respecto de la diferenciación entre uno y otro sonido, ello aunado a la acústica que se presenta cuando se está en un lugar profundo.

A más de ello, no puede pasar desapercibido para el Despacho, el hecho de que, cuando se le indaga sobre si escuchó disparos, dice que sí, que primero escuchó los de revolver y, seguidamente, hizo uso de la siguiente frase, *“como según de cuentas como que ellos le dispararon primero al Ejército, yo escuché primero los disparos de arma corta.”* (Fls 20), de lo cual se desprende, que no tiene conocimiento directo del presunto enfrentamiento, que nada le consta, resulta ser entonces un testigo de oídas, que sólo está refiriendo lo que escenificaron los militares, siendo en todo caso la persona que suministró la información a los militares de la ubicación de CHEPE, y de lo cual los aquí procesados siempre han sostenido así fue.

A folios 39 a 41 C1 obra la primigenia declaración del soldado profesional **LEWIS AMÉRICO PALACIOS COPETE**, rendida ante Juzgado 25 de Instrucción Penal Militar, el 7 de junio de 2008, y a folios 42 a 44 del mismo cuaderno la del cabo **JUAN CARLOS CORTES ROJAS** de fecha 22 de junio de 2004, quienes en esencia, escenifican los hechos acaecidos en la vereda Chontaduro del Municipio de Ituango Antioquia, en donde, resultó muerto un presunto comandante de las FARC, que fue reconocido por habitantes del lugar como CHEPE POSADA. Son contestes ambos deponentes en afirmar que la baja se dio dentro de una operación militar, reconociendo en todo caso que se trató de un enfrentamiento que se originó cuando la tropa del batallón bajas, que estaba en la parte baja, se acercó al objetivo y éste al ver el despliegue militar, comenzó a disparar desplazándose hacia la parte alta en donde la reacción la tomó la escuadra del GMJCO, accionado sus armas hasta abatir al guerrillero replegado. En este sentido entonces, de los dichos de los testigos se desprende, hasta ahora, que se presentó un combate en la parte baja y que posteriormente los soldados que estaban emboscados en lo alto enfilaron sus armas hacía un presunto miliciano hasta darle muerte.

Milita a folios 51 a 52 C No. 1, declaración del señor **GERARDO AREIZA**, rendida el 21 de mayo de 2004 ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de

Ituango, quien afirmó que el miércoles 19 de mayo de 2004, aproximadamente a las 9:00 am se encontraba deshierbando una cosecha con su patrón JOSÉ NEFTALÍ POSADA, DORIAN TAPIAS y su Hijo GERMÁN ELIAS AREIZA, que estando realizando tal tarea, llegó una tropa del Ejército y les dijo que se fueran. Que un hombre negro, alto y con capucha señaló a chepe (José Neftalí) y lo empezaron a golpear y a insultarlo, mientras que él pedía que no lo mataran. Que se lo llevaron para la casa mientras ellos seguían laborando tal y como se había ordenado por la tropa. Indicó asimismo el deponente que a la hora del almuerzo se dirigieron hacia la casa en donde estaba BERTHA ESCALANTE, misma que se encontraba llorando. Que la vivienda estaba revolcada y que el ejército se había llevado una panela un marrano y unas gallinas. Que escucharon a los miembros del ejército, cuando decían que ya habían dado de baja a un jefe de la guerrilla. Finalmente indicó que no vio cuando dieron de baja a JOSE NEFTALI, porque entre el lugar donde ellos estaban trabajando y la casa había una distancia aproximada de una cuadra, pero que si escuchó varios disparos seguidos.

Este deponente, es claro en afirmar que el Ejército Nacional, llegó a la parcelación donde se encontraba laborando con DORIAN TAPIAS, su hijo GERMAN ELIAS AREIZA y JOSÉ NEPTALÍ y que comenzaron a propiciarle golpes e insultos a éste último antes de llevárselo. En ningún momento advierte que se haya presentado un combate con la fuerza pública, pero tampoco se torna un testigo presencial del hecho, en tanto que, nunca afirmó haber visto quien dio muerte al pre mentado JOSÉ NEFTALÍ, solo indica que al medio día escuchó decir a la tropa que habían dado de baja a un cabecilla de la guerrilla. Aunque equivoca la fecha de los hechos, que se sabe lo fueron el martes 18 de mayo de 2004, es contundente en la aseveración de que a CHEPE lo sacó el Ejército del sitio donde estaba trabajando.

Se allegó al paginario la denuncia formulada por el señor JORGE ELÍAS POSADA MARÍN (FIs. 53-57 C No. 1), ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango, de fecha 21 de mayo de 2004, quien puso en conocimiento de la autoridad las circunstancias que rodearon la muerte de su padre JOSÉ NEFTALÍ POSADA USÚGA, notándose de su relato que

resulta ser un testigo de oídas, pues lo que expresa, es una narrativa efectuada por los trabajadores de la finca, más a él nada la consta por no encontrarse en el lugar el día de los hechos, como claramente se establece cuando por segunda vez declara el 14 de abril de 2005 como consta a folio 255 C No. 1, en relato similar al ya conocido.

Se tienen la declaración de **ROBERTINA ESCALANTE**, rendida el 18 de abril de 2005, con 65 años de edad, quien sobre los hechos materia de este averiguatorio, informó que: *“En el momento en que llegaron, me dijeron que me iban a encerrar y me encerraron en una pieza, la Ley, Ejercito que habían ido al Filo de Cenizas y como me encerraron en una pieza muy mala , me sacaron para que no corriera riesgos y me metieron a una casa buena del mismo señor Don Chepe Posada, lo llamamos Chepe, pero su nombre es JOSÉ NEFTALÍ POSADA, mientras que ellos se iban y yo no vi nada de lo sucedido, yo me vine a dar cuenta al jueves por la noticia y por los avisos, porque ellos me echaron rápido de la casa... yo solamente hacía un mes que estaba ahí... Me di cuenta al jueves... que ellos dos habían fallecido, JOSÉ NEFTALÍ POSADA y FABIO DE JESÚS PIEDRAHÍTA”* (FOL. 258 Y 259 C No.1),

Se concluye entonces de las aseveraciones de la testigo, que pese a estar presente en el lugar donde se verificaron los hechos, no logró percibir nada, pues, como bien lo afirma, la encerraron en una casa, no obstante, respondió a la pregunta sobre a qué se dedicaba JOSE NEFTALI, el día que llegó el Ejército: *“ El estaba desyerbando una cosecha de maíz con otros trabajadores”* y al precisársele con quiénes contestó: *“ Ese día estaban con él GERARDO y el hijo, de los cuales no sé el apellido, y que yo despachaba de la casa”* (folio. 259 CNo. 1), respuestas que avalan lo dicho por GERARDO AREIZA en tal sentido.

Declaración de **JOSÉ DE JESÚS POSADA MARÍN** (Fls. 291 a 296 C 3.). Informa respecto de los hechos acaecidos el 18 de mayo de 2004 en la vereda el Chontaduro y de los cuales se ocupa el Despacho, que ese día estaba en la finca el Llanón ubicada en la vereda chontaduro del municipio de Ituango, que como a las ocho de la mañana salió hacia abajo a darle

vuelta a un ganado y que cuando estaba realizando esa labor, escuchó un tiroteo y salió corriendo hacía la vereda MONTEALTO que quedaba como a 25 o 30 minutos de donde él estaba. Que en ese lugar estuvo como tres o cuatro días, tiempo en el cual no supo nada de su papá JOSE NEFTALI. Que sólo se enteró de su muerte, a través de la emisora del pueblo.

Afirma que cuando él salió a realizar sus labores, su papá, se quedó en la casa con los trabajadores listos para salir a desyerbar una frisolera que queda a poca distancia de la vivienda.

Este testigo, si bien da a entender que antes de emprender su marcha para darle vuelta al ganado, su papá JOSE NEFTALI se quedó en la casa de la vereda el Llanón, no da cuenta de cómo sucedieron los hechos, simplemente, porque él no estuvo presente, pues, nótese que él mismo afirma que cuando escuchó los disparos, salió corriendo hacía otra vereda; pero es de resaltar que su padre quedó en compañía de GERARDO AREIZA, DORIAN y GERMAN, reforzando el dicho del primero, y de la señora ROBERTINA ESCALANTE, a quien se refiere como BERTA ESCALANTE, y quien hizo similar manifestación.

GERMAN ELIAS AREIZA PIEDRAHITA, el 17 de junio de 2009, declara y dice ser el hijo de GERARDO AREIZA, con 14 años de edad para cuando ocurrieron los hechos, y afirma estaban trabajando él, CHEPE, GERARDO AREIZA y DORIAN TAPIAS, “...un soldado grande negro le puso el fusil en la cabeza y le decía que lo iba a matar y lo patiaba (sic) y CHEPE POSADA decía que no lo mataran...(fol. 46 C No. 4); de ahí se lo llevaron y los tres los obligaron a seguir trabajando. Expresa que la casa quedaba a otro lado de una quebradita, y a los diez minutos la balacera de media hora. Da cuenta también de que BERTA estaba encerrada en una pieza, precisando que los soldados llegaron a las ocho y media de la mañana. Indica que el LOCO, refiriendo al occiso FABIO DE JESUS PIEDRAHITA BETANCUR, “era como el marido de esa viejita” (fol. 47 C No. 4). Refiere a un negro con radio y que no vio al de la cara tapada.

Este mismo testigo, el 12 de mayo de 2010 declara nuevamente ante la Fiscalía, y en el registro que obra en el proceso, de su contenido se extracta:

Trabajo un tiempo con JOSE NEFTALI. De los hechos dice estaban limpiando un maíz y un pasto, y los soldados los requisó y les hizo quitar las botas, les decían guerrilleros, un soldado negro alto le daba con la pata que lo iban a matar y salieron con JOSE NEFTALI para la casa, le robaron un mercado y una plata de unos trabajadores, a BERTHA la dejaron encerrada en una pieza y al momentico una balacera de cinco minutos. Manifiesta su papá se puso a rezar y de la casa del frente miraron y ellos con unas bestias cogieron para el filo, dando detalles de cuando pasaron por la escuela y del rebrujo de la casa. Precisa que eran como las ocho cuando el Ejército llegó y bravos le daban pata a CHEPE. Indica que había un soldado negro alto que tenía un radio, otro cari barroso de los que más recuerda. Dice que a los seis minutos que se llevaron a CHEPE escucho la plomacera. De la guerrilla sostiene que pasaba por la finca. No sabe nada ni ha escuchado que JOSE NEFTALI fuera miliciano y de su hijo JOSELITO tampoco solo que trabajaba a diario con ellos, un muchacho buena gente. De la señora ROBERTINA dice la encontraron llorando en la casa y que no se dio cuenta de nada porque la habían encerrado en una pieza.

Como se podrá observar, en esta segunda oportunidad, aunque el testigo GERMAN ELIAS AREIZA PIEDRAHITA sigue siendo presencial del momento en que el Ejército se llevan a JOSE NEFTALI, le agrega otros ingredientes a ese instante y cuenta otros de momentos posteriores a los hechos que evidentemente lo ubican como un testigo de referencia. Coincide si en que a BERTA la encontraron llorando y que no se dio cuenta de nada porque la habían encerrado en una pieza como ella lo sostuvo en su declaración.

El 12 de Mayo de 2010 rinde testimonio **DORIAN NICOLAS TAPIAS RESTREPO**, de cuyo registro de audio obrante en el proceso se tiene: Para la fecha de los hechos dice se encontraba laborando con JOSE NEFTALI POSADA, estaban desyerbando maíz cuando llegó el Ejército y se lo llevaron, asegura que dijeron **“traemos orden de matarte viejo hijueputa”** (00.04'.46”). Afirma que era el Ejército porque estaban en un sitio que llaman el Filo, dos días antes habían llegado. Dice que lo subieron a un llano y a la media hora ráfagas. Se encontraba con GERMAN ELIAS AREIZA y

GERARDO AREIZA. De FABIO DE JESUS dice que estaba era en la casa y que no estaba con ellos ese día. De CHEPE manifiesta se dedicaba al campo un finquero, no le conoció otra actividad. No sabe como llama la finca y hacía dos meses laboraba allí. Alude a ROBERTINA como la sirvienta que estaba en la finca. Cuenta que dos días antes el Ejército le había preguntado por su hermano “pecho de lata” y por eso ya lo conocían cuando se llevaron tipo diez, once de la mañana a JOSE NAFTALI POSADA y no le pusieron problema. De su hermano HEIDER DE JESUS TAPIAS dice que lo cogieron como miliciano y lo trajeron para Medellín. Afirma no haber sido maltratado cuando el Ejército fue por JOSE NEFTALI POSADA. Cuando se acabo el “boleo de plomo” le dijo al viejito GERARDO que hacían ahí y fueron a la casa que estaba revolcada con “la mera viejita” quien dijo: **“se lo llevaron aquí vinieron revolcaron y se lo llevaron”** (00-34'.56). No le consta si JOSE NEFTALI POSADA fuera miliciano, solo escuchó el comentario, que papá e hijo eran milicianos. De FABIO DE JESUS PIEDRAHITA, apodado el Loco, no puede decir nada, no se dio cuenta de nada.

Son los anteriores declarantes los que ofrecen al despacho una versión opuesta a la que los militares desde un comienzo de la investigación habían dado, y que en un análisis globalizado, no dejan duda alguna, que JOSE NEFTALI POSADA USUGA y FABIO DE JESUS PIEDRAHITA, no murieron en combate, al punto que esta hipótesis de acuerdo con las alegaciones finales de las partes, ni siquiera es debatida, quedando todo a determinar quien fue entonces concretamente el que mató a las dos personas, si lo fueron los militares de ATACADOR 1 o de CORCEL 2, pudiéndose evidenciar de sus descargos y explicaciones bien como procesados o testigos, que soterradamente la culpa se la echan unos a otros, pues de un silencio sospechoso en verdad ninguno incrimina concretamente a otro militar, basta con detallar que dijeron en las diferentes oportunidades brindadas:

El Capitán SANDOVAL DÍAZ JOHN ALEXANDER (FIs 109 a 116 C No. 1), al igual que PALACIOS COPETE LEWIS AMERICO y JUAN CARLOS CORTES ROJAS, hace una narrativa de lo que según él, aconteció en la vereda Chontaduro del Municipio de Ituango el 18 de mayo de 2004, cuando

mediante un combate sostenido con integrantes de las milicias de las FARC, dieron de baja a JOSÉ NEFTALÍ POSADA USUGA, integrante, según lo afirman los militares, de esa facción armada al margen de la Ley. Es conteste el declarante en puntualizar que no sabe quien segó la vida de POSADA USUGA, en tanto que, todos los soldados que estaban emboscados dispararon, aseveración esta que se compadece con lo expuesto por los testigos ya aludidos.

A Folios 118 a 128 del C No. 1, se encuentra inmersa la ampliación de la declaración rendida por PALACIOS COPETE LEWIS AMÉRICO y la primera declaración de GUZMÁN JOSÉ BERARDO, quienes en esencia, sostienen que efectivamente hubo un combate, que se dio de baja a un miliciano de las Farc.

Indagatoria de JOHN ALEXANDER SANDOVAL DÍAZ (Fls. 1 a 7 C No.2).

En este acto de defensa material, el capitán Sandoval, nada nuevo aporta a la investigación respecto del acontecer factico, pues, las circunstancias que narra, son similares a las ya conocidas en la actuación y brindadas por los militares a los que se ha hecho relación en precedencia. Su versión de lo ocurrido persiste en su posterior ampliación del 8 de julio de 2009 (folio 62 C No. 4).

Se cuenta en la actuación con la declaración de **CUESTA PIZARRO CARLOS MEDARDO** (Fls. 120 a 123 C No. 2). Se narra por parte del declarante, de forma coherente, lo que, según él sucedió ese 18 de mayo de 2004, en la Vereda Chontaduro, reiterando, al igual que lo demás militares ya aludidos, que se presentó un combate entre la tropa y dos milicianos de las FARC, mismos que fueron abatidos. Es contundente en afirmar que disparó su arma de dotación, pero se infiere de sus dichos que no bajó hasta la vivienda, en donde presuntamente se encontraban los “subversivos”, que siempre mantuvo en la parte alta. Versión ésta que básicamente sostuvo cuando fue indagado el 26 de junio de 2007 como consta a folio 39 C No. 3, y que cambió sustancialmente cuando en ampliaciones de indagatoria ante la Fiscalía manifestó:

Registro del 10 FEBRERO DE 2011. AMPLIACION INDAGATORIA. CARLOS MEDARDO CUESTA PIZARRO. Aclara su situación frente a su primera declaración ante el juzgado de instrucción penal militar, y dice lo fue teniendo en cuenta lo que le informaron los soldados. Da entonces explicación de cómo se inició el movimiento desde el municipio de Ituango hasta el limoncito; ya para el día 18 se le ordenó hacer un registro con una sección hacia la parte baja de la vereda Chontaduro y fue allí cuando sucedió lo de los hechos, que se dio la muerte en combate de dos sujetos, teniendo en cuenta que por el otro lado iba un pelotón del Grupo Rondón, que era la Corcel. Como comandante dio la versión que recogió de su tropa, y que por error dado lo grande de la operación de cuatro o cinco meses, con muchas actividades donde se dispara, se equivocó, pero para eso está el acta No. 1266 registrada folio 187 donde se relaciona el personal con munición gastada, y que debe concordar con el comprobante de gasto 182. En cuanto a la declaración del señor TAPIAS, aclara que a él si le toco impulsar los soldados, lo normal como en el Ejército, de ahí que se hable del negro mal encarado, pero no puede afirmar que lo vio haciendo algo extralegal extrajudicial. Del informante dice se entregó fue a Corcel dos, al Ct. SANDOVAL, se entrego como integrante de las milicias del frente 18. Aclara que cuando se dieron las bajas, se utilizo el GPS para las coordenadas. De JOSE DE JESUS POSADA MARIN resalta que miente buscando distorsionar la verdadera información, para lo cual adjunta declaración ante el Juzgado de Ituango, y documentación relacionada con el trámite de desmovilización y su situación jurídica por rebelión. Deja claro que el día de los hechos iba en la parte de atrás y explica de nuevo la razón de su primera versión. Dice siempre ha hecho las cosas bien, y no tenía ninguna motivación para haber matado, expresando su tristeza por lo que está pasando. Del día de los hechos dice que no disparó. Cuando llega al sitio están ya muertos y le informa por el radio al teniente. Dice es inocente, no se dio muerte a dos campesinos, no se hicieron ejecuciones extrajudiciales, no se le escondió la cédula, no saquearon, es la propia guerra jurídica

Para posteriormente y conocida la ampliación de indagatoria de JOSE BERARDO GUZMAN, nuevamente en ampliación decir:

Registro del 16 MARZO DE 2011. AMPLIACION INDAGATORIA. CARLOS MEDARDO CUESTA PIZARRO. Ante los cargos formulados por PALACIOS y GUZMAN, se ratifica en todo lo dicho en sus indagatorias anteriores viendo con extrañeza que estos soldados cambian sus versiones luego de su ampliación de indagatoria del 10 de febrero de 2011. De PALACIOS dice que miente, en cuanto a la información recibida en el área de Vivac. Es falso también lo que dice GUZMAN respecto a los cuatro soldados que iban atrás, dejando en claro que él no llegó primero al sitio de los hechos, con base a croquis que evidencia todos los movimientos de la Unidad. Dice que cuando llegó al lugar de los hechos ya están los dos sujetos muertos. Aclara que es el único de su Unidad que está vinculado a la investigación. Igual cuestiona que hayan ido solo cuatro soldados según PALACIOS y que uno de ellos se hubiese quedado con otro suboficial, algo sin justificación. Le causa extrañeza que SANDOVAL toma las fotos y coordenadas, igual sobre la ilustración que afirman PALACIOS y GUZMAN hiciera SANDOVAL sobre los hechos. PALACIOS habla de una escuadra, dando explicaciones de que una

escuadra es de nueve soldados a mando de un suboficial y nunca obedece a cuatro soldados, ni siquiera es un equipo de combate. Los soldados dicen que no hubo combate, pero resulta que en el informe de patrullaje firmado por el CT SANDOVAL aparece GUZMAN con 15 cartuchos disparados, y PALACIOS con 20 cartuchos disparados, y serán quienes expliquen cómo los gastaron. Si SANDOVAL planeo una emboscada entonces fueron los hombres del JUAN DEL CORRAL los que llegaron primero al lugar de los hechos. No cree que un Capitán del Ejército vaya a encubrir a un cabo, ante las ilustraciones que aparentemente les hiciera SANDOVAL a los dos soldados PALACIOS y GUZMAN. Explica lo que es un informe de patrullaje, con base en el elaborado por el CT. SANDOVAL detallando su contenido y anexos. Dice que no es testigo de los hechos, porque no estaba ahí. Cuando llega al sitio hay soldados, hay tropa, no puede decir quiénes eran, si sabe que había tropa, que estaba el Capitán, tropa de la CORCEL 2. El puntero de su sección es el único que llega de primero al sitio de los hechos. Dice que no disparó su arma. Si a estos sujetos los cogieron y los mataron fue tropa de la CORCEL, no fue su tropa. Deja en claro que con su defensa ha tratado de ser claro, diciendo donde la prueba está para que la prueba llegue por los medios legales, que no ha dado testimonio en contra de nadie ni lo va hacer. Cataloga de absurdo las afirmaciones de PALACIOS y GUZMAN de haberse ido porque vieron que se agarró con el cabo y el otro vio una intimidación con las armas. Esos testimonios son falsos. Atribuye las afirmaciones de PALACIOS y GUZMAN sobre la orden de muerte a él endilgada, a que el CT SANDOVAL no está detenido y como forma de desligarse del proceso a sabiendas de que esta solo en el proceso, una estrategia de defensa mal intencionada. Se pregunta por qué no lo dijeron antes, y lo hacen cuando ya ha montado su defensa y mostrado sus pruebas. A pregunta del señor Fiscal, dice que al llegar al sitio de los hechos había tropa, normal como se da siempre en los combates. De los soldados que lo acompañaron el día de los hechos menciona a CARDONA ZAPATA HENRY, ARREDONDO OBANDO ANDRES, CONTRERAS FORONDA CARLOS y el cabo GONZALEZ QUINTERO CARLOS, recordando también a BECERRA BERRIO ELKIN y el enfermero ASPRILLA. Aclara que el cabo GIL AGUIRRE DONALD no iba, el SLP. BETANCUR VALENCIA HERNAN que era el radio operador tampoco iba. Termina diciendo que no es testigo de alguna irregularidad de CORCEL 2 al mando del Capitán SANDOVAL y que cuando arribó al sitio las personas ya estaban muertas, y que de sus soldados el único que bajó allá fue el soldado CARDONA, el resto de soldados todos se quedaron en la parte alta.

Ampliaciones de indagatoria en las que cambió su dicho inicial, en un relato que se viene a sostener en su intervención en Audiencia Pública y fundamento de su alegato final, en los que se muestra ajeno por completo a las muertes investigadas, pero sin cuestionar de fondo que en verdad el combate no existió como ya lo tiene claro este Juzgado.

Qué fue entonces lo que sucedió con el SLP. GUZMAN JOSE BERARDO y el SLP. PALACIOS COPETE LEWIS AMERICO. Ya conocemos que era lo

que venían sosteniendo respecto al combate, y así lo afirmaron cuando fueron indagados como podrá verificarse a folios 249 y 256 del C No. 2 en diligencias del 2 de octubre de 2006. Pero en posterior ampliación GUZMAN el 18 de junio de 2009 guardó silencio (fol. 50 C No.4), y PALACIOS COPETE, ya no se acuerda de lo ocurrido (fol. 107 C No. 4).

Pero, inesperadamente y a solicitud de la defensa del SLP. PALACIOS y petición de GUZMAN, rindieron ampliación de indagatoria ante la Fiscalía, veamos ahora, que dijeron:

Registro del 24 FEBRERO DE 2011. AMPLIACION INDAGATORIA LEWIS AMERICO PALACIOS COPETE a solicitud de la defensa. Recuerda que estaban alrededor del municipio de ituango, y en la vereda chontaduro y el Ct. SANDOVAL los mando a verificar una información, por otra parte iba el BAJES, y cuando llegaron ya estaban los con dos sujetos, los habían retenido y que no fueron dados de baja en combate. Estaba el cabo CUESTA, de quien sostiene dijo que les dieran de baja y expresa que no quisieron participar, el soldado GUZMAN, el cabo CORTES y el soldado PALACIOS, vieron un gesto de intimidación de sus compañeros con las armas, se retiraron y a doscientos metros escucharon los disparos, y de allá les gritaron que se devolvieran para ayudarlos con las bajas. Precisa que de ellos se quedó el soldado "JAIME", RODRIGUEZ ENOR. Sabe que ellos dieron las bajas porque se habían devuelto y que el comentario es que quien dio la baja de CHEPE fue el soldado "JAIME". Dice se subieron a donde SANDOVAL, y bajaron nuevamente con él quien tomo fotografías, coordenadas, era el comandante más antiguo. Bajo juramento corrobora la participación de CUESTA. De la versión ante el juzgado penal militar, dice es equivocada porque le dicen diga algo que no pasó, y quien se lo dijo fue el Capitán. Dice temía por su vida, tenía miedo. De los que iban con él, era una escuadra pero solo recuerda a RODRIGUEZ, GUZMAN y cabo CORTES. Insiste fueron las personas capturadas, son dadas de baja y luego un presunto combate. Del Capitán SANDOVAL, dice los preparó, les dijo que tenían que decir, que era una emboscada, que hubo un combate. Precisa que al regresar al sitio de los hechos con SANDOVAL, se quedaron en una parte alta, no quisieron llegar a donde estaban los muertos. De los momentos previos, dice vio a unos señores ahí que los tenían, los estaban tildando de milicianos, de guerrilleros, que los iban a dar de baja, y entonces decidieron irse, y como a doscientos metros escucharon luego los disparos. Dice que está diciendo la verdad y teme por su vida. No sabe nada de la actuación del teniente TORO. De "pecho de lata" sabe era un miembro de las milicias que se había entregado a la tropa. De RODRIGUEZ ENOR precisa que le decían "JAIME". De CUESTA y "JAIME", no vio directamente si ellos fueron los que dispararon, fueron los que se quedaron. Termina diciendo se siente inocente y triste por la situación en que se encuentra.

Registro del 1 MARZO DE 2011. AMPLIACION INDAGATORIA JOSE BERARDO GUZMAN a su solicitud. Dice va a hablar la verdad, las cosas

como fueron. El 18 de mayo de 2004 el teniente TORO y el CT. SANDOVAL mandan dos grupos a verificar una información a la vereda chontaduro, a una finca, donde habían unos milicianos. Con un grupo el cabo CUESTA y con el otro el cabo CORTES. El cabo CUESTA salió adelante, CORTES iba atrás, cuando llegaron a un sitio, ya el cabo CUESTA tenía al señor NEFTALI y FABIO cogidos. Arrancaron para arriba a donde estaba SANDOVAL y TORO, pero en el transcurso del camino el cabo CUESTA dijo a esta gente hay que pelarla está comprobado que son guerrilleros, y el cabo CORTES se enojó, y empezaron a alegar, y CUESTA dijo ábranse que lo que tienen es miedo, y CORTES dijo que se abrieran, y el soldado RODRIGUEZ MORENO se quedó ahí, y como a doscientos metros sintieron unos disparos, y CORTES le informó a SANDOVAL y dijo que le salieran más arriba del camino, al encontrarse bajaron y ya estaban los señores muertos ahí. Luego revisaron una casa y se dispuso una baja para cada grupo. Dice nada tiene que ver con lo ocurrido. Dice que el que dio una de las bajas, fue RODRIGUEZ MORENO ENOR, porque se lo manifestó así en el transcurso de los días. No recuerda quienes estaban con CUESTA, pues estaba recién agregado a la operación. De los del batallón JUAN DELCORRAL, iban el cabo CORTES, el cabo PALACIOS, el soldado RODRIGUEZ MORENO ENOR y él. Expresa también que al llegar al Batallón el señor Mayor refiriéndose a SANDOVAL, le dijo lo que tenía que declarar, y que por miedo eso fue lo que manifestó ante la justicia penal militar. Bajo juramento se ratifica de los cargos en contra de CUESTA y RODRIGUEZ MORENO. Hace mención a unos civiles que estaban en un cultivo de maíz cuando llegaron y de ahí fue cuando arrancaron hacia donde el mayor y el teniente. Dice no ha sido objeto de amenazas por parte del oficial SANDOVAL. Comenta adicionalmente, sobre el muchacho que dio la información a los comandantes, dice que cuando llegaron los retenidos por CUESTA tenían ya las armas, no sabe si eran o no milicianos. Precisa que el informante iba con una pasamontaña para que no lo reconocieran.

Es así, como estos militares PALACIOS y GUZMAN, vienen a ratificar lo que ya se venía esclareciendo que en efecto, no hubo combate, y que fue lo que en posteriores intervenciones como consta en el proceso ya como testigos, sostuvieron en juicio, y que en su momento en indagatoria el 29 de julio de 2001 hiciera el suboficial CORTES ROJAS JUAN CARLOS, y que también como testigo en Juicio lo afirmara, siendo contundentes los tres en la aseveración no haber accionado sus armas ni haber visto quien lo hizo en contra de los señores JOSE NEFTALI POSADA USUGA y FABIO DE JESUS PIEDRAHITA, personas éstas que vieron con vida en poder del aquí procesado CUESTA PIZARRO. Los ahora testigos, PALACIOS, GUZMAN y CORTES, lo único que escucharon fue los disparos, y al regresar a donde inicialmente habían visto a los civiles retenidos, ya estaban estos muertos, coincidiendo también en que los tres estuvieron juntos, en los momentos anteriores, concomitantes y posteriores al hecho que se investiga, a

excepción del SLP. RODRIGUEZ MORENO ENOR ENRIQUE, de quien aseveran se quedó con CUESTA.

Dicho soldado ENOR ENRIQUE, en su indagatoria como consta en el registro del 26 de julio de 2011, expresó:

Para la época de los hechos, orgánico del GMJCO agregado operacionalmente al BIGIR, y dice era el ametrallador. Manifiesta no acordarse de los hechos del 18 de mayo de 2004. No sabe porque aparece incluido en el informe firmado por el CT. SANDOVAL si no estuvo en dicho operativo. Insiste no estuvo en el lugar de los hechos, ante la confrontación que se la hace de lo afirmado por otros militares entre ellos el CT. SANDOVAL. Frente a la participación endilgada en los hechos por GUZMAN y PALACIOS, manifiesta que no tiene nada que decir. Reconoce que era conocido con el apodo de "JAIME". Ante la imputación que le hizo PALACIOS, dice que diga la verdad, porque era el ametrallador, se quedó en el área de vivac con la ametralladora. De las imputaciones que le hizo GUZMAN dice no saber el por qué lo incluyen en eso. No recuerda al cabo CUESTA. Manifiesta no tener problemas ni con GUZMAN ni con PALACIOS. Ante los cargos formulados por la Fiscalía de Homicidio en persona protegida, dice no recordar, ni saber.

Por último el aquí procesado ST. TORO RAMIREZ EDWIN LEONARDO, quien suscribe el informe de patrullaje de fecha 18 de mayo de 2004 y visible a folios 57 a 60 del C No. 2 donde reportó la muerte de un "terrorista" que se ha sabido luego, respondía al nombre de FABIO DE JESUS PIEDRAHITA BETANCUR, y en donde como personal destacado en la operación entre otros señaló al CP. CUESTA PIZARRO CARLOS, en su primera aparición procesal como testigo, dijo: "...los bandidos al sentirse asediados salieron de la casa disparando con armas cortas... (folio. 140 C No. 2) terminando su versión en que estaba en la parte alta con otra sección del BAJES y que por medio de radio se coordinó con la sección de CUESTA. Luego al ser vinculado a la actuación en su indagatoria el 21 de septiembre de 2009 guardó silencio como consta a folio 149 C No. 4, actitud que mantuvo en su interrogatorio en la audiencia pública, y solo al término de la actividad probatoria en el Juicio, rompe su silencio para como testigo ofrecido en juicio, sostenerse en que el combate si existió, aunque fue vacilante en su afirmación como se puede verificar en intervalo 01.32'57" del registro de audio del 22 de febrero de 2013. Sostiene el oficial que lo que hizo fue cumplir órdenes a su superior el CT. SANDOVAL, y que nada tiene que ver

con las muertes que se investigan, que el informe que rindió de patrullaje lo fue con base a lo que le informaron sus hombres que se encontraban en la parte baja de la vereda donde ocurrieron los hechos del 18 de mayo de 2004.

Así las cosas, debemos indicar dentro de este análisis que se hace que obra sobre la materialidad de la conducta de Homicidio la siguiente evidencia:

1. A folios 108 C1 certificado de defunción del señor JOSÉ NEFTALÍ POSADA USUGA, quien falleció en el municipio de Ituango Antioquia el 18 de mayo de 2004.
2. Acta de levantamiento del cadáver de JOSÉ NEFTALÍ POSADA USUGA, mismo que, según lo indica el Fiscal 17 seccional de Ituango Antioquia, con sede en Yarumal fue traído a este municipio por parte del mayor MAYORCA del Ejército Nacional (Fls 148 C1). Así como también copia del protocolo de Necropsia, en la cual se concluye que la muerte se produjo a través de proyectiles de arma de fuego disparados a larga distancia (FOL. 210 C No. 1)
3. A folio 159 C No. 2 Acta de levantamiento de cadáver de NN, reconocido luego como FABIO DE JESUS PIEDRAHITA BETANCUR.
4. Registro Civil de defunción y necropsia de FABIO DE JESUS PIEDRAHITA BETANCUR, visibles a folios 169 y 172 C No. 2.

La muerte de los antes referidos, está debidamente acreditada y no fue objeto de discusión, el elemento causal, no otro que proyectiles de arma de fuego realizados a larga distancia, sin advertirse tatuajes ni huellas de violencia diferentes a las propias de las armas de fuego de largo alcance, tipo fusil, como lo resalto con lujo de detalles la defensora del procesado CUESTA en su alegato final.

Como prueba de la operación militar en virtud de la cual ocurren los hechos investigados tenemos:

Que a folios 75 a 101 C1 milita la orden de operaciones Motilón, y la Misión Táctica Marfil, contra cuadrilla 18 de las ONT-FARC, sector área general municipio de Ituango Antioquia, cuya misión era efectuar operaciones conjuntas para neutralizar y destruir la infraestructura terrorista del bloque noroccidental de las FARC y otras organizaciones al margen de la Ley, hasta someterlos al orden constitucional.

Nadie discute ni ha sido objeto de debate que en efecto los hechos ocurrieron en cumplimiento de la Misión ya indicada.

Tampoco se ha discutido la calidad de militares de cada uno de los aquí procesados para el día de los hechos.

Se tiene como sentado que la calificación jurídica de los hechos corresponde a un homicidio en persona protegida, delito respecto del cual la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal ha expresado:¹

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

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

¹ RAD. 29753 MP. JOSE LEONIDAS BUSTOS RAMIREZ, sentencia del 27 de enero de 2010.

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

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

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

En el caso que nos ocupa, no da lugar a duda que las víctimas del homicidio ostentan la calidad de personas protegidas por el D.I.H, en los términos del párrafo único numeral 1º del artículo 135 del Código Penal, al saberse que independientemente a que pertenecieran o no las milicias de las FARC, al momento en que se les arrebató la vida, no otra condición tenían que la de integrantes de la población civil, ciudadanos a quienes no se les probó contundentemente su condición de miliciano y que de haberlo sido, también merecían igual protección una vez fueron privados de su libertad.

La contextualización del caso objeto de análisis con señalamiento de mas que puntual en todos los aspectos relevantes que muestra la copiosa investigación, ofrece absoluta certeza en relación con la tipificación de la conducta en los términos anotados, así como también a quien se le atribuye la misma no otro que a los miembros del Ejército Nacional, militares integrantes del Escuadrón CORCEL 2 y Batería ATACADOR 1, al mando respectivamente del CT. SANDOVAL DIAZ JOHN ALEXANDER y ST. TORO RAMIREZ EDWIN LEONARDO.

La ocurrencia de los hechos, ha de recrearse haciendo una abstracción a partir de lo aseverado por los allegados a los occisos y las afirmaciones

juramentadas del suboficial CORTES y de los soldados profesionales PALACIOS y GUZMAN, estos últimos que si bien han ofrecido otras versiones y comparativamente como lo presentó la abogada del procesado CUESTA, con imprecisiones y contradicciones entre sí, en lo esencial, en lo clave, para entender lo que pasó, merecen credibilidad, bajo el entendido, que obviamente como procesados que también lo son en causa diferente por la ruptura procesal que imperó, buscan protegerse en ejercicio pleno a su derecho constitucional de no autoincriminación ², y de esta manera entendible que hayan dicho verdades a medias y que no hubiesen incriminado concretamente como autor material de los homicidios a ninguno de los militares que para la mañana del 18 de mayo de 2004, estuvieron en la vereda chontaduro de Ituango. Pero sea lo que fuere, y con soporte en especial de lo aseverado por GERARDO AREIZA, se tiene como probado que los occisos fueron retenidos por los militares, y en tal estado de indefensión luego se les ocasionó la muerte.

Quien más ofrece detalles de lo realmente ocurrido esa mañana del 18 de mayo de 2004, en nuestro criterio lo es el SLP. GUZMAN JOSE BERARDO, que entrelazado con el decir de quienes acompañaban a JOSE NEFTALI POSADA USUGA momentos antes de su retención ilegal, nos lleva a colegir que pasadas las ocho de la mañana, el mencionado fue sacado del lugar donde laboraba, muy seguramente por señalamiento del informante HELDER DE JESUS TAPIAS apodado “pecho de lata” quien iba con un pasamontaña para que no lo reconocieran como lo dice GUZMAN el 1 de marzo de 2011 en su ampliación de indagatoria cuando dijo iba a hablar la verdad, las cosas como fueron. Posteriormente en algún momento la tropa se dirige ya con el retenido a su casa, donde se encontraba FABIO DE JESUS PIEDRAHITA BETANCUR acompañado de la sirvienta ROBERTINA ESCALANTE, este quien como lo afirmó su hermano JAIRO DE JESUS POSADA BETANCUR (fol. 161 C No. 1), a las 7 de la mañana había salido para la finca de CHEPE POSADA a trabajar siendo la primera vez que iba a hacerlo. En este momento ya tenían conocimiento por comunicación radial los Comandantes SANDOVAL y TORO, advertidos de la situación como lo asevera bajo juramento el suboficial CORTES ROJAS JUAN CARLOS, al afirmar que

² Artículo 33 de la Constitución Política.

cuando discutía con CUESTA este informó al teniente lo sucedido y que lo mismo hizo él con el CT. SANDOVAL y se retiró, como se podrá verificar en el registro de audio del 15 de enero de 2013. Ya para este momento y plenamente acreditada la privación de libertad de los hoy occisos, se les da de muerte, y es acá donde se ha querido por parte de los defensores recalcar que no hay señalamiento concreto del autor, y ello es plenamente cierto, porque como se ha dicho, dentro de ese silencio cómplice, nadie ha querido señalar concretamente al autor, tímidamente se da a entender que pudo ser el SLP. RODRIGUEZ MORENO ENOR ENRIQUE, quien como se sabe lo negó.

Pero para resolver este caso, no es desde la perspectiva de la autoría material dentro del casualismo, sino desde la coautoría en su expresión de la posición de garante por institución, bajo la premisa que quienes allí estuvieron presentes al momento de ocurrencia de los hechos, tuvieron desde que se ordenó el registro de área entre cinco y siete de la mañana conocimiento de la existencia de unos presuntos milicianos a capturar, no podemos afirmar que la orden era matarlos pues ello no está probado, tenían todos un deber como militares, bien oficiales, suboficiales o soldados, de proteger la vida de esas personas si no ofrecían repulsa armada al momento de su localización, como está plenamente probado que no ocurrió pues sabemos las condiciones en que fueron abordados JOSE NEFTALI POSADA USUGA y FABIO DE JESUS PIEDRAHITA BETANCUR momentos antes que se les ocasionara la muerte.

Importante señalar entonces que en este tema de coautoría la jurisprudencia nacional como norte de interpretación, ha dado luces suficientes, y a ello hicieron referencia tanto el señor Fiscal como los defensores de SANDOVAL y TORO, y es precisamente la SU 1184 de 2001 la que nos guiará en la decisión a tomar, y lo que en su momento en salvamento de voto en caso similar al que nos ocupa, argumentó la Honorable Magistrada de la Corte Suprema de justicia doctora MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ MUÑOZ,

siendo oportuno traer como referente lo que la magistrada expreso: ³

“En efecto, si de acuerdo con el artículo 2º de la Carta Política las autoridades están instituidas para proteger a las personas en su vida y otros bienes, motivo por el cual es incuestionable que tienen posición de garante por institución, no se aviene con tal comprensión constitucional que si un militar tiene conocimiento previo de la futura comisión de “*bajas*” en un escenario manifiestamente ilegal, su silencio sobre el particular se adecue simple y llanamente al delito de encubrimiento por favorecimiento, pues como ya señalé, es necesario ahondar en su misión reglada y el sentido de su posición en la sociedad.

Para el cometido anunciado impera señalar que el derecho penal contemporáneo ha abandonado los criterios meramente causalistas provenientes de las ciencias naturales, para incursionar en la constatación de los ámbitos de competencia en la responsabilidad derivados de la posición de garante, bien sea por organización o por institución.

La primera, la *competencia por organización*, se origina en las obligaciones para con otras personas, pues si bien en el quehacer humano es necesaria la puesta en peligro de bienes jurídicos dentro de coberturas toleradas por el Estado y la sociedad (v.g. la conducción de vehículos, el manejo del uranio para tratamientos médicos, la construcción de edificios muy altos, etc.), lo cierto es que a la par surge la asunción de deberes de seguridad, esto es, la adopción de medidas de cuidado a fin de evitar que del riesgo se pase al peligro y se produzca la lesión de bienes jurídicos, amén de que si se crea un peligro surgen para su creador deberes de salvamento (posición de garante por injerencia).

La segunda, la *competencia por institución*, tiene lugar cuando media una reglamentación específica, derivada de la Constitución, la ley, etc., por ejemplo, la protección de las autoridades respecto de los ciudadanos, del empleador con relación a sus trabajadores, del profesor en cuanto atañe a sus alumnos, del padre de familia en punto de sus hijos, sin importar quién o qué causó el peligro.

Desde luego, la comprensión del derecho penal más allá del dato meramente causal de la conducta y el resultado, permite visualizar que es la posición de garante y los ámbitos de competencia los que delimitarán la responsabilidad, en algunos casos, sin sujeción al simple asunto físico, y aún más, sin que sea relevante distinguir entre acción u omisión, como ocurre en este asunto.

Al respecto ha señalado la Corte Constitucional⁴:

³ Salvamento de Voto. Dra. MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ MUÑOZ. Rad. 32636 del 26 de septiembre de 2012.

⁴ Sentencia SU 1184 del 13 de noviembre de 2001.

“En una grave violación a los derechos fundamentales, la conducta del garante que interviene activamente en la toma de una población, es similar a la de aquel que no presta la seguridad para que los habitantes queden en una absoluta indefensión. En virtud del principio de igualdad, cuando la acción y la omisión son estructural y axiológicamente idénticas, las consecuencias deben ser análogas: Si la conducta activa es ajena al servicio, también deberá serlo el comportamiento omisivo” (subrayas fuera de texto).

Conforme a lo anterior, palmario resulta que la organización militar no es ajena a tales competencias, pues el artículo 217 de la Constitución dispone que:

“Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional” (subrayas fuera de texto).

Si las Fuerzas Militares tienen una posición de garante derivada de su obligación de cumplir deberes irrenunciables en un Estado social de derecho, específicamente en cuanto atañe a proteger a las personas en su vida, considero que si un militar activo se entera explícitamente que un grupo causará “bajas” ilegales en el marco de una falsa operación militar y pese a ello no hace algo para conjurar tal situación, es indudable que dada su posición de garante por institución, su proceder omisivo es equivalente al de quien produjo finalmente el resultado antijurídico.

Lo expuesto encuentra respaldo en lo dicho por la jurisprudencia constitucional sobre tal temática⁵:

“Las fuerzas militares tienen la obligación absoluta de impedir el desconocimiento del derecho internacional humanitario (restricción absoluta aun frente a los estados de excepción según lo dispone el artículo 214 de la Constitución) y los derechos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Colombia, no pueden ser suspendidos durante tales estados. Permitir que ocurran, sea porque activamente intervienen en ellas o porque omiten el deber estatal de proteger a los asociados en sus derechos, constituye una flagrante”

⁵ Sentencia SU 1184 del 13 de noviembre de 2001.

violación a la posición de garante de las condiciones mínimas y básicas de la organización social” (subrayas fuera de texto).

El análisis efectuado en la decisión suscrita por la mayoría se detuvo a constatar, de una parte, en forma tardía e inoportuna, el aspecto formal de la demanda de casación presentada por el Ministerio Público, y de otra, el acontecer en el marco del causalismo, olvidando que el procesado tenía una especial condición de garante por institución que lo obligaba a cumplir con sus funciones regladas y no quedarse callado, amén de dar ulteriormente a los hechos otras versiones acordadas con los demás miembros del grupo de fuerzas especiales.”

Con la anterior claridad conceptual, y teniendo como plenamente acreditado, que en desarrollo de una operación militar, se obtuvo información por fuente humana, que en una vivienda cercana a donde estaba la tropa, se encontraban unos presuntos milicianos, en virtud de lo cual a las 5:45 de la mañana del 18 de mayo de 2004, como lo indicó el CT.SANDOVAL en su indagatoria del 8 de julio de 2009, (folio 62 c No. 4), se le dio la orden a dos equipos de combate de ir a registrar al sitio señalado por “pecho de lata” con el fin capturar a los milicianos, es a partir de acá de en nuestro criterio y contrario a lo argumentado por los defensores del SANDOVAL y TORO, surgió para comandantes y subalternos su deber de garantizar la vida de quienes como es sabido en efecto fueron privados de su libertad, no otros que JOSE NEFTALI POSADA USUGA y FABIO DE JESUS PIEDRAHITA BETANCUR y si éstos luego de haberse cumplido el cometido inicial de su retención, aparecen luego muertos, es porque los militares omitieron el cumplimiento de su deber, bien porque no impartieron la orden con claridad, no tomaron los controles de rigor para evitar cualquier abuso, o simple y llanamente dejaron que las cosas continuaran su curso y uno o varios de sus pares matase con sus armas de dotación a los dos ciudadanos.

Nos apartamos de las argumentaciones de los defensores de SANDOVAL y CUESTA, pues no basta para eludir la responsabilidad que les corresponde a sus prohijados, el hecho al menos no desvirtuado que al momento de causarse la muerte a JOSE NEFTALI POSADA USUGA y FABIO DE JESUS PIEDRAHITA BETANCUR, no estuviesen allí presentes y se alegue entonces la imposibilidad fáctica y jurídica de evitar ese resultado, cuando como se

explicó su posición de garante por institución ya la tenían, desde el mismo instante en que se lanzó la operación esa mañana del 18 de mayo de 2004. Tampoco cabe pensar siquiera en la posibilidad de cambiarles la calificación jurídica por favorecimiento, por la conducta asumida con posterioridad a la consumación de los homicidios, de darle un manto de legalidad a lo ilegal, como lo pidió el abogado de TORO porque lo único que hizo fue cumplirle órdenes a su superior de cómo se iban a distribuir los muertos, y lo insinuó el abogado de SANDOVAL; ese comportamiento posterior asumido por los procesados, lo único que demuestra es la frialdad con la que se cometieron los hechos sin importarles para nada las consecuencias que se vendrían si la verdad como ocurrió finalmente afloró.

Nos apartamos igualmente de las argumentaciones del procesado CUESTA y de su defensora, cuando aprovechando lo estampado en documentos con los que se quiso hacer creer las muertes lo eran fruto de una operación militar exitosa, y que al no serlo ajustado a la verdad, son espurios, se pretenda demostrar la no presencia en el lugar de los hechos por distancias y tiempos, olvidando que la operación se lanza entre cinco y seis de la mañana y culmina sobre las 10:45 horas, tiempo más que suficiente para en ese lapso fraguar lo que hemos advertido sucedió ese fatídico día; circunstancias previas a la consumación de los homicidios y soportados probatoriamente también en que nadie le vio disparar como está demostrado, para decir entonces que no se le puede responsabilizar, olvidando que como comandante que lo era también de una sección de soldados, al igual que estos, también tenía una posición de garante por institución, en igualdad a la de sus superiores TORO y SANDOVAL, y que si como se afirma, por GUZMAN, tenía las personas retenidas, si bien no se probó haya sido quien las mató o determinó a hacerlo, si deberá responder por dejar que otro u otros lo hicieran sin hacer nada para evitarlo. Por esto también nos apartamos de la argumentación de la Fiscalía que enfocó la responsabilidad de CUESTA desde una óptica diferente de coautoría.

Conforme a todo lo expuesto, y considerando igualmente que no media causal eximente de responsabilidad de los aquí militares procesados, SANDOVAL, TORO y CUESTA, se les declarará penalmente responsables a

título de coautores de la comisión del concurso de punibles de Homicidio en persona protegida, en conducta que se sabe antijurídica y culpable a título de dolo, pues de manera voluntaria y libre dejaron de hacer lo que la constitución, la ley y los reglamentos militares les obligaba, dada su posición de garante por institución.

7. CALIFICACION JURIDICA DE LA CONDUCTA

La conducta delictual endilgada en contra de los procesados, corresponde a la descripción típica consagrada en el libro Segundo, Título II, Capítulo Único, artículo 135 del Código Sustantivo Penal, -Ley 599 del 2000., esto es, Homicidio en Persona Protegida que prevé una pena de treinta (30) a cuarenta (40) años de prisión, Multa de Dos mil (2000) a Cinco mil (5000) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes e Inhabilitación para el ejercicio de Derechos y funciones públicas de Quince (15) a Veinte (20) años.

8. DOSIFICACIÓN PUNITIVA:

Se tiene entonces, que de conformidad con los artículos 60 y 61 del Código Penal, de acuerdo a la ubicación de la conducta como se hizo en precedencia, en lo tocante con el Homicidio en persona protegida, conocida la penalidad a imponer, es necesario ahora extractar el ámbito de punibilidad, en cuartos así:

El Cuarto Mínimo iría de de Trescientos sesenta (360) meses de prisión a Trescientos noventa (390) meses de prisión; los dos **Cuartos Medios** se ubicarían de esta cifra a Cuatrocientos cincuenta (450) meses de prisión y el **Cuarto Máximo** de este último rubro a Cuatrocientos ochenta (480) meses de prisión.

Como en el presente proceso no se dedujeron circunstancias de mayor punibilidad para ninguno de los procesados (Art. 58 C. P.), nos ubicaremos en el Cuarto Mínimo para fijar la pena.

Vistas así las cosas, dadas las particulares circunstancias en que se ocasionó la muerte a los ciudadanos JOSE NEFTALI POSADA USUGA y FABIO DE JESUS PIEDRAHITA BETANCUR, previa a su ubicación y privación de libertad ilegal, luego de lo cual son acribillados fríamente cerca al lugar donde se hallaban y sin importar quedaban testigos, que denota el total desprecio por la vida, aunado al hecho probado de ser miembros de las Fuerzas Militares a quienes se les ha encomendado según la Constitución y la Ley ser garantes de los Derechos Fundamentales de los ciudadanos, con mando sobre la tropa, y tratarse de la muerte de dos seres humanos, lo que nos permite concluir que resulta adecuado, equitativo y ajustado a la legalidad imponer para cada uno de los procesados SANDOVAL, TORO y CUESTA como pena principal la de TRECIENTOS OCHENTA Y CUATRO (384) MESES DE PRISION lo que equivale a TREINTA Y DOS (32) AÑOS DE PRISION; como MULTA y moviéndonos también dentro del primer cuarto lo será la de DOS MIL CIENTO TREINTA TRES (2.133) Salarios mínimos legales mensuales vigentes y como pena accesorio la Inhabilitación para el ejercicio de Derechos y Funciones públicas por VEINTE (20) AÑOS.

Al efecto, la penalidad aflictiva será descontada en el Centro Carcelario que determine el Gobierno Nacional por intermedio del INPEC.

9. DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA Y LA PRISION DOMICILIARIA

En cuanto a los Subrogados de la Condena de Ejecución Condicional y el Sustituto de la Prisión Domiciliaria, por el quantum de la pena a imponer resulta lógico que no tienen posibilidad alguna de que se les otorgue dichos beneficios, por lo que deberán descontar en física detención la totalidad de la pena impuesta. Al suboficial CUESTA se les abonará eso sí el tiempo que ha permanecido privado de su libertad hasta la fecha (art.37-3 del Código de las Penas), pues SANDOVAL es condenado en ausencia y TORO está privado de su libertad por cuenta de otra autoridad judicial.

10. DE LOS PERJUICIOS CAUSADOS.

La Conducta punible genera la obligación de reparar los daños materiales y morales causados con la infracción, a la luz de lo establecido en el artículo 94 de la Ley 599 del 2000, siendo necesario la demostración de los primeros dentro del proceso-artículo 97 ibídem, lo que no ocurrió en esta ocasión, no dando lugar a su fijación; en relación con los daños o Perjuicios Morales, por la afectación y consternación que ocasionó la muerte de JOSE NEFTALI POSADA USUGA y FABIO DE JESUS PIEDRAHITA BETANCUR a su familia en general, por la aflicción a la que fueron sometidos, por el malestar causado y el sufrimiento en general, los fijamos en DOSCIENTOS (200) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes para la época de los hechos, bajo el entendido de cien por cada una de los occisos, los cuales serán cancelados solidariamente por todos los procesados.

Una vez ejecutoriado este fallo, se informará lo decidido al Ministerio de Defensa Nacional para que tomen las determinaciones propias de su competencia.

Por lo expuesto, el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A :

PRIMERO: DECLARAR penalmente responsables como coautores del la conducta punible de **HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA**, contemplado en Libro II, Título II, Capítulo Único, Art.135 del Código Penal –Ley 599 de 2000-, siendo ofendidos JOSE NEFATALI POSADA USUGA y FABIO DE

JESUS PIEDRAHITA BETANCUR, a SANDOVAL DIAZ JOHN ALEXANDER, C.C. 79.649.189 expedida en Bogotá, TORO RAMIREZ EDWIN LEONARDO, CC. 7.713.116 expedida en Neiva y CUESTA PIZARRO CARLOS MEDARDO, CC. 11.806.030 expedida en Quibdó Choco, de anotaciones civiles y personales consignados en el cuerpo de este fallo, y en consecuencia, **CONDENARLOS a cada uno** a la pena principal privativa de la libertad de TRECIENTOS OCHENTA Y CUATRO (384) MESES DE PRISION lo que equivale a TREINTA Y DOS (32) AÑOS DE PRISION; como multa la de DOS MIL CIENTO TREINTA TRES (2.133) Salarios mínimos legales mensuales vigentes y como pena accesoria la Inhabilitación para el ejercicio de Derechos y Funciones públicas por VEINTE (20) AÑOS. El INPEC determinará el lugar del cumplimiento de la pena privativa de la libertad.

SEGUNDO: Los Daños o Perjuicios Morales se fijan en DOSCIENTOS (200) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes para la época de los hechos, bajo el entendido de cien por cada una de los occisos, los cuales serán cancelados solidariamente por todos los procesados.

TERCERO: Tal como se dejó consignado, los condenados SANDOVAL DIAZ JOHN ALEXANDER, TORO RAMIREZ EDWIN LEONARDO y CUESTA PIZARRO CARLOS MEDARDO no tiene derecho a los beneficios de la Suspensión de la Ejecución de la Pena, ni la Prisión Domiciliaria. Al suboficial CUESTA se les abonará eso sí el tiempo que ha permanecido privado de su libertad hasta la fecha (art.37-3 del Código de las Penas), pues SANDOVAL es condenado en ausencia y TORO está privado de su libertad por cuenta de otra autoridad judicial.

CUARTO: Dese la publicidad al fallo, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 472 del Código de Procedimiento Penal, y una vez quede en firme el mismo, remítase el cuaderno de copias al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (Reparto), para los fines de ley.

QUINTO: Ejecutoriado este fallo, se informará de lo decidido al Ministerio de Defensa Nacional para que se tomen las determinaciones inherentes a su función.

SEXTO: Contra esta sentencia procede el Recurso de **APELACION**

SEPTIMO. Para notificar al condenado CUESTA PIZARRO CARLOS MEDARDO privado de libertad en el CRM del Cantón Sur de **Bogotá**, se COMISIONA con amplias facultades al Juez 69 de instrucción penal militar ubicado en la Escuela de Artillería kilometro 3 vía usme.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmada a las 10:00 horas

LUIS AUGUSTO NAVAS QUINTERO

Juez

LIGELLA BUITRAGO ALVAREZ

Secretaria