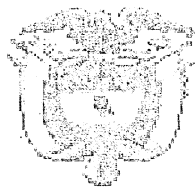


REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO  
PAZ DE ARIPORO, CASANARE  
NOVIEMBRE 4 DE 2010.

Sentencia penal.

REF:

Causa:

2010-00007

Procesados:

RAUL FERNANDEZ MENDIVELSO, WILSON GARABITO PULIDO, JOSE EUFRACIO HERRERA y WILLIAM ISAURO PARADA.

Delito:

HOMICIDIO AGRAVADO y OTROS.

ASUNTO DE DECISIÓN

Se encuentran las diligencias al Despacho con el fin de dictar la correspondiente sentencia, luego de evacuarse la audiencia pública.

HECHOS

Fueron narrados por la fiscalía en las resoluciones de acusación de la siguiente forma: "En horas de la mañana del día 15 de diciembre de 2005, RIGOBERTO ACHAGUA PAEZ, llega a la casa de su abuelo JOSE ANTONIO ACHAGUA, ubicada en la vereda las garzas, del municipio de Tamara, y estando en la casa sale para otro sitio a buscar carne de chigüiro, pero nunca llego, por lo que los familiares de este comienzan la búsqueda, con resultados negativos, formulando las correspondientes denuncias ante la inspección de policía, la personería de Tamara, la defensoría del pueblo en Yopal, y a las autoridades militares sin éxito.

En la misma fecha de la desaparición, un grupo de soldados comandados por el capitán AMBROSIO CASAS, informa a su superiores sobre un enfrentamiento ocurrido el día 15 de diciembre entre las 5 y 5 y 30 de la tarde, donde son atacados por un grupo de bandidos del frente 28 de las FARC, encontrándose luego un cadáver con dos armas, cadáver que luego fue identificado como el de RIGOBERTO ACHAGUA.

FILIACION DE LOS PROCESADOS

Se trata de RAUL FERNANDEZ MENDIVELSO, con C. C. 9.432.202 de Yopal, WILSON GARAVITO PULIDO, con C.C. numero 74.795.423 de Maní, Casanare, JOSE EUFRACIO HERRERA, con C.C. número, 74.856.955 de Tauramena, 47.440.011 de Yopal, WILLIAM ISAURO PARADA VERGARA, con C.C. numero 74.849.550 de Orocué Casanare.

PRUEBAS

- Denuncia HILDA ACHAGUA PAEZ, folios 1-3oficio 2006-032, de la personería municipal de Tamara, folio 26, cuaderno 1

- Declaración de DONEIRA GUANARO, folio 30 cuaderno 1.
- Declaración de ANTONIO ACHAGUA GUANARO, folio 32 cuaderno a.
- Declaración de HILDA ACHAGUA, folio 34 cuaderno 1.
- Acta de inspección al cadáver de N.N. folio 51 a 53 cuaderno 1.
- Formato para búsqueda de personas desaparecidas. Folio 64 y siguientes cuaderno 1.
- Informe del investigado del CTI, sobre la identificación de un cadáver. folios 98 a 101, cuaderno 1
- Tarjeta alfabética de RIGOBERTO ACHAGUA. folio 102 cuaderno 1.
- Listado de militares compañía BOA batallón contraguerrillas, folio 108 cuaderno 1.
- Informe a juez penal militar suscrito por el mayor AMBROSIO CASAS MONTILLA. FOLIO 116 cuaderno 1.
- Protocolo de necropsia, folio 121 cuaderno 1.
- Informe rendido por AMBROSIO CASAS M, folio 129 cuaderno 1.
- Declaración de HERRERA ROA EUFRACIO. folio 132, cuaderno 1.
- Declaración de GARAVITO PULIDO WILSON. Folio 134 cuaderno 1.
- Declaración de GIOVANNY PORRAS, folio 136 cuaderno 1.
- Declaración de RAUL FERNANDEZ MENDIVELSO, folio 139 cuaderno 1.
- Certificado de defunción de un N.N. folio 141 cuaderno 1.
- Experticio técnico sobre un revolver, pistola y vinillas, folios 144-147-153, cuaderno 1.
- Informe del investigador de CTI, folio 205, cuaderno 1.
- Indagatoria de JOSE ALBERTO CONTRERAS, folio 220 cuaderno a.
- Auto del señor juez penal militar por medio del cual cesa todo procedimiento en contra de los procesados. folio 228 y siguientes cuaderno 1.
- Indagatoria de AMBROSIO CASAS, folio 246 del cuaderno 1.
- Indagatoria de GIOVANNY ANDRES PORRAS, folio 250 del cuaderno 1.
- Declaración de DONEIRA GUANARO, folio 270 del cuaderno 1.
- Declaración de ENRIQUE PAEZ, folio 273 cuaderno 1.
- Declaración de LETICIA ACHAGUA, folio 276 cuaderno 1.
- Declaración de GONZALO RODRIGUEZ G, folio 280 cuaderno 1.
- Declaración de JOSE CONSTANTINO PAEZ, folio 9 cuaderno 2.
- Declaración de MARIA MARLEN ACHAGUA P, folio 12 cuaderno 2.
- Declaración de ANTONIO ACHAGUA GUANARO, folio 83 cuaderno 2.
- Declaración de JOSE OCTAVIO ACHAGUA, folio 86 cuaderno 2.
- Declaración de HILDA ACHAGUA. folio 89 cuaderno 2.
- Declaración de SUSANA CHAVITA, folio 92 cuaderno 2.
- Declaración de EDELMIRA PAEZ, folio 94 cuaderno 2.
- Declaración de GILBERTO PAEZ, folio 97 cuaderno 2.
- Declaración de MILCIADES GIRÓN, folio 100 cuaderno 2.
- Copia OPERACIÓN ESPADA 4, DICIEMBRE 5 DE 2005, folios 117 a 152, cuaderno 2.
- Inspección judicial y copias proceso 2006-0025 DEL JUZGADO PROMISCUCO DEL CIRCUITO DE PAZ DE ARIPORO, FOLIOS:153 A 175, CUADERNO 2.
- Declaración de MAGDA FABIOLA BECERRA, folio 185 cuaderno 2.
- Indagatoria de RAUL FERNANDEZ MENDIVELSO, folio 279 cuaderno 2.
- Indagatoria de WILSON GARAVITO PULIDO, folio 285 cuaderno 2.
- Indagatoria de JOSE EUFRACIO HERRERA, cuaderno 2.

- Anotación del DAS, sobre RIGOBERTO ACHAGUA, folio 2 cuaderno 3.
- Registro civil de defunción de RIGOBERTO ACHAGUA, folio 94. Cuaderno 3.
- Declaración de JOSE CONSTANTINO PAEZ, folio 223 del cuaderno 3.
- Declaración de SIBEL NAME, folio 225 del cuaderno 3.
- Indagatoria MARIO ARNOBIS MONROY, folio 240 cuaderno 3.
- Declaración de HENRY, WILLIAM TORRES ESCALANTE, FOLIO 274 CUADERNO 3.
- Indagatoria WILLIAM ISAURO PARADA, folio 139 cuaderno 3.
- Declaración de CARLOS ANDRES NIÑO, Folio 306, cuaderno 4.
- Declaración de ORLANDO RIVAS, Folio cuaderno 4.

### AUDIENCIA PÚBLICA:

En ella se escuchó a los sujetos procesales conforme a lo expuesto en el artículo 407 del CPP (Ley 600 de 2000) quienes manifestaron:

El Delegado de la Fiscalía, solicita la sentencia condenatoria, ya que hay certeza sobre que RIGOBERTO ACHAGUA no era ningún guerrillero y segundo que no hubo combate; se refiere a la personalidad de RIGOBERTO, era campesino, analfabeta, no era normal, y cita al presidente de la junta de acción comunal, quien lo escribe como un muchacho que se quedaba mirando a las personas y se reía, y concluye que no era del todo normal.

Dijo que RIGOBERTO ACHAGUA solo tenía ese apellido, y no es PAEZ, sin antecedentes, critica la anotación de inteligencia que hace el DAS, ya que no existe como prueba.

Critica el testimonio del desmovilizado, y cita jurisprudencia sobre la valoración que se debe hacer sobre esos testimonios, para concluir que el testigo mintió.

Hace un recuento de los hechos, conforme lo hace en la resolución de acusación, resalta que varios testigos vieron como el ejercito tenia retenido a Rigoberto, por tanto no se puede hablar de combate, además los testigos narran sobre haber escuchado solo unos cuantos disparos, pero los militares hablan de haber disparado una gran cantidad de munición, además no es lógico que una persona armada con revolver se enfrente a tropa armada con fusiles.

Analiza el dictamen del petilo en balística en donde dice que las trayectorias no corresponden con las versiones de los militares.

Del análisis de todas las pruebas se puede llegar a la verdad racional sobre la participación de los procesados en los hechos por los cuales se les acuso.

Por su parte la defensa solicito la sentencia absolutoria; inicia su intervención hablando sobre la constitucionalización del derecho, señala también que en Colombia hay un fenómeno de conflicto armado, y ante la presión internacional, el estado, ejerce un terrorismo.

Señala en primer lugar que bajo la óptica de la dogmática probatoria, y en general con forma a las normas procesales, que regulan la materia, para señalar que no existió ningún delito por el cual se acuso a sus defendidos; hay dos tipos de pruebas unas

que fueron aportadas por la fiscalía, y las otras como son los testimonios del Mayor CASAS, el Cabo PORRAS, los procesados, ANDRES NIÑO, y ORLANDO RIVAS.

No existe prueba que conduzca a la certeza de la responsabilidad de los procesados, los testimonios recopilados por la fiscalía no cuentan, ninguno se repite, que el ejercito haya desaparecido y menos asesinado a RIGOBERTO PAEZ, por el contrario analizados los testimonios de los procesados, el de CARLOS ANDRES NIÑO, la de ORLANDO RIVAS TOVAS, se puede afirmar, que estos triunfan.

El testimonio del mayor CASAS, cuenta que en sus intervenciones la guerrilla, actúa de varias formas, para concluir que el día de los hechos no hubo un enfrentamiento: también señala como los testimonios de CARLOS ANDRES NIÑO y ORLANDO RIVAS son concordantes.

Se señala también que WILLIAM ISAURO no recibió nunca indagatoria

### FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

#### PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL:

Lo podemos sintetizar en el siguiente interrogante: ¿Existe prueba que conduzca a establecer, con certeza, que los procesados cometieron los delitos que le endilga la fiscalía?

#### MARCO NORMATIVO:

Como tales relacionamos los siguientes:

El artículo 9º del Código Penal (Ley 599 de 2000), establece que para que una conducta sea punible, se requiere que sea: Típica, Antijurídica y Culpable.

#### Artículo 103. Homicidio.

El que matare a otro, incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años.

#### Artículo 104. Circunstancias de agravación.

La pena será de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:

4. Por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil.
7. Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación.

#### Artículo 165. Desaparición forzada.

El particular que someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de veinte (20) a treinta (30) años, multa de mil (1.000) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años.

A la misma pena quedará sometido, el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la apodercanza de aquél, y realice la conducta descrita en el inciso anterior.

**Artículo 166. Circunstancias de agravación punitiva.**

La pena prevista en el artículo anterior será de treinta (30) a cuarenta (40) años de prisión, multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años, siempre que concorra alguna de las siguientes circunstancias: 1. Cuando la conducta se cometa por quien ejerza autoridad o jurisdicción.

**Artículo 286. Falsedad ideológica en documento público.**

El servidor público que en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años.

**Artículo 365. Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.**

El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare o porte armas de fuego de defensa personal, municiones o explosivos, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años.

**Artículo 453. Fraude procesal.**

El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia re-orientación o acto administrativo contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.

Lo constituye también el Art. 232 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), que establece la necesidad de la prueba, señalando que: "No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del acusado".

**SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS.**

Frente al material probatorio recaudado en la etapa de investigación y en el juicio, se tienen las siguientes pruebas:

Según el acta de inspección a cadáver, folio 51, en la ciudad de Yopal, helipuerto de la brigada 16 del ejército, se realizó la diligencia sobre un cuerpo, que murió en la vereda las garzas el día 15 de diciembre de 2005, y vestía una camisa manga corta color rojizo descolorido, pantalón jean color azul, botas pantaneras y una cubierta para machete de 16 pulgadas, de entre 25 a 30 años de edad, con una herida en el la región supramamaria, otra en la región submentoniana lateral derecha, otra en la región hipocondriaca lateral izquierda, otra en la región abdominal lateral derecha, y al momento de la diligencia se allego por parte del ejército una pistola calibre 9 milímetros, numero R57050 con un proveedor y dos cartuchos y un revolver marca SMITH WESSON, numero 583143 calibre 32 con tres vainillas y un radio de comunicaciones marca KENWOOD.

El protocolo de necropsia, folio 121, cuaderno 1, practicada el día 16 de diciembre de 2005, señala que el examen sobre el cuerpo indica que la causa de la muerte fue por arma de fuego de alta velocidad con 4 heridas. Según el informe del investigador de laboratorio, quien con base en el acta de inspección al cadáver, del cual se tomaron huellas dactilares, determinó que las,

huellas corresponden a RIGOBERTO ACHAGUA nacido el día 21 de noviembre de 1981, en Tamara, de 1.64 mts. De estatura hijo de MARIA HILDA ACHAGUA.

Y se cuenta también con el Registro civil de defunción de RIGOBERTO ACHAGUA, folio 94. Cuaderno 3.

Así entonces se tiene en primer lugar acreditada la materialidad del delito de homicidio, esto es, que hay una persona muerta en forma violenta.

Por otro lado para saber si la víctima era guerrillero o no, las declaraciones rendidas en el proceso dicen:

HILDA ACHAGUA PAEZ, en denuncia formulada en la inspección de policía, folio 1 cuaderno 1, manifestó que ella supo que el pasado viernes su hijo RIGOBERTO ACHAGUA PAEZ, de 21 años de edad, fue llevado por el ejército nacional detenido, según se lo conto su papa JOSE ANTONIO ACHAGUA, quien le dijo que a su hijo lo cogió el ejército y no lo dejaron venir para la casa donde vivía con su esposa NIEVES GUANARO, y que a la fecha no saben nada de él, además que su papa le conto que a su hijo lo llevaban cargando en una maleta de esas que cargan ellos, y que su hijo se dedicaba a la agricultura, tenía esposa y tres hijos.

En ampliación de denuncia, folio 34, relato que ella se vio con su hijo, RIGOBERTO PAEZ, el 14 de diciembre en la finca la victoria, y luego él se va quedándose en la casa de MILCIADES GIRON, siguiendo a su casa al otro día y no alcanza a llegar porque a su hijo lo coge el ejército, que el día que vieron llevaba un galón y una "peñillita cublertera", y llevaba un pantalón negro, una camisa a rayas medio azul, con botas, dijo que su hijo estuvo donde su papa dejando el mercado que llevaba, devolviéndose a donde un compadre a comprar un kilo de chigüiro, pero que según lo que le dijeron nunca llego a allá porque lo cogió el ejército, dijo que CONSTANTINO PAEZ, le comento que el ejército estuvo en su casa, y que lo llevaban con una maleta y se lo llevaron, y que después comentaban que se habían escuchado unos disparos, y que por la tarde cayo un helicóptero llevándolo para Yopal donde lo sepultaron, dijo que a su hijo el ejército lo movilizó en una bestia, de propiedad de QUIÑONES, que se la había quitado el ejército, ya después que lo habían matado, apareciendo la silla llena de sangre así como los aperos, y también por el camino había rastros de sangre; señaló que su hijo estaba registrado con sus apellidos, nacido el día 21 de noviembre de 1981, en Tamara, vivía en unión libre con NIEVES GUANARO, dedicado a la agricultura, y que mantenía trabajando en la finca. También se cuenta con su declaración, a folio 89, cuaderno 2, en donde reitera lo dicho en las otras.

DONFIRA GUANARO, folio 30 cuaderno 1, manifestó que conoció a RIGOBERTO ACHAGUA desde pequeño, y que vivía en la misma vereda que ella, y que escucho de MARY LUZ PAEZ y EMILSE GUANARO, que por ahí lo cargaban, a RIGOBERTO, encima de una mula pero que no lo vio, dijo que él se dedicaba a la agricultura, y que recuerda que para diciembre del 2005, si había ejército en la vereda las garzas, ya que ellos se llevaron también a su esposo.

La misma declarante, folio 270, cuaderno 1, dijo que él, RIGOBERTO, trabajaba en la finca de la mama que no salía de la finca, no era parrandero, nunca le conoció problemas con nadie, nunca lo vio armado, no tenía armas, que escucho de la gente de la vereda las garzas, que lo había matado la tropa, y que el ejército iba a la vereda los trataban muy mal, especialmente a los varones, y que en la vereda no hay

presencia de grupos armados ilegales, y que nunca hubo un enfrentamiento, y que RIGOBERTO nunca fue de la guerrilla, ni les colaboraba.

**ANTONIO ACHAGUA GUANARO**, folio 32, abuelo de RIGOBERTO, manifestó que, su nieto está muerto, porque el ejército lo cogió, antes del 24 de diciembre de 2005, que él no vio cuando paso eso, pero otros de la vereda sí los vieron, como **CONSTANTINO PAEZ** quien le comento, dijo que luego que su nieto fue por el mercado a Tamara se devolvio para su finca, llegando primero a su casa como a las 6 o 7 de la mañana, dejando el mercado allí, para ir donde un compadre, **QUIÑONES**, ya que este tenía un marisco para vender, y en el trayecto de venida fue que el ejército lo cogió y se lo llevo, y que ese día cargaba un pantalón azul, jean, claro una camisa como medio gris, y botas de caucho, y que ese día lo único que cargaba era una painilla, que **QUIÑONES** no lo alcanzo a ver.

El mismo testigo en el cuaderno 2, folio 83, cuenta, que su nieto se dedicaba a trabajar en la agricultura sembrando café, no tenía problemas con nadie, solo con **ANTOLINO URBANO**, pero problema de "jartera" nada mas, y que contaron sobre lo sucedido **SUSANA SIGUA** y **EDELMIRA PAEZ**; y que para la época de los hechos no había guerrilla en la zona, y que su nieto no prestó el servicio militar.

**ENRIQUE PAEZ**, folio 273 cuaderno 1, manifestó que conoció a RIGOBERTO desde pequeño en la vereda las garzas, dedicado a la agricultura, tenía esposa y tres hijos, supo de la muerte de él, 3 días después, y que fue en la vereda, casi no salía de la finca, y supo que a él lo había matado la tropa, que para la época estaba en la vereda las garzas, que nunca portaba armas, ni presto el servicio militar, ni había en la vereda guerrilla ni hubo nunca enfrentamientos.

**LETICIA ACHAGUA**, folio 276 cuaderno 1, tía de RIGOBERTO, nos cuenta que mientras él era soltero trabajaba con la mama, después se fue a convivir con **NIEVES GUANARO**, y tres hijos, que de él la gente tenía muy buen concepto, y supo de la muerte de su sobrino por parte de **QUIÑONEZ** y **HILDA GIRON**, que eran compadres de RIGOBERTO, y como ella estaba en nunchia fue a la base del ejército, donde el comandante la trato mal, y le dijo, que su sobrino era guerrillero, que estaba con camuflado, y que fuera a Yopal a reclamarlo, por lo que llama a su hermana **MARLENY ACHAGUA** (**MARLEN** entre los familiares), y pasara por el ejército, pero la hermana no encuentra el cuerpo solo una foto que le muestran, ya que el cuerpo está sepultado sin saber hasta ahora ( 5 de mayo de 2009, fecha de la declaración), donde esta, agrego que con la muerte la comunidad estaba muy "apesarada", ya que era una persona honesta y colaborador, que para la época de los hechos no había guerrilla ni paras.

**GONZALO RODRIGUEZ G**, folio 280 cuaderno 1, dijo que conoció a RIGOBERTO **ACHAGUA** desde hace 22 años; dedicado a sembrar comida y recoger Café, era buena persona, que no portaba armas, ni había prestado el servicio militar, que un mes antes de la muerte de Rigoberto, paso la guerrilla, pero que allá no han habido enfrentamientos.

**MARIA MARLEN ACHAGUA P**, folio 12 cuaderno 2, tía de RIGOBERTO, quien estudio hasta 3 de primaria, trabajaba como obrero, también dedicado a labores del campo, y todo lo que trabajaba era para su mujer y sus hijos, trabajaba además en un peduzo de finca que le dejo la mama, y supo de su muerte por una llamada telefónica

que le hizo su hermana LETICIA, pidiéndole que fuera al batallón a preguntar en donde hablo con el cabo SALAMANCA, quien le dijo que si iba a preguntar por un "perro guerrillero" que ellos habian matado y le mostro una foto pero no lo distinguió, y luego de recibir negativas y malas palabras se le informa que solo se lo entregan a la mamá, pero por falta de recursos no pudo ir ella; dijo que su sobrino jamás había sido guerrillero, y nunca ha habido presencia guerrillera en esa zona, solo pasan, que tampoco hay gente adinerada en la vereda, solo hay dinero cuando hay cosecha de café, que son muy pocos los que se han ido para la guerrilla, pero no reclutados, y que hasta la fecha no sabe nada de su sobrino, a quien reconoce en las fotos que reposan en el expediente, que mas de un vecino vio cuando lo cogió el ejército, que ni portaba armas ni pago servicio militar.

GILBERTO PAEZ, folio 97 cuaderno 2, tío de RIGOBERTO, dijo que el día 15 de diciembre como a las 7 y media de la mañana, llego a donde GUILLERMO PAEZ, y ahí estaba RIGOBERTO, estaba recién llegado de Tamara, se saludan, se despiden, iba vestido con una camisa como de rayitas y un bluyin, y al otro día le cuentan que se lo había llevado el ejército, también conto que esa tarde escucho 3 o 4 tiros, como de la zona de los señores GUEVARA, y al llegar a la casa escucho los comentarios que a Rigoberto se lo había llevado el ejército, y al otro día se escucho un helicóptero, dijo que en la vereda todos son pobres, y no acepta que Rigoberto fuera guerrillero, ya que solamente vivía de su trabajo.

MILCIADES GIRON, folio 100 cuaderno 2, dijo que conocía RIGOBERTO porque él a veces pasaba por su casa, y que es cierto que la noche del 14 de diciembre SUSANA y EDELMIRA se quedaron en su casa, además que nunca vio pasar guerrilla, pero la gente decia que pasaba por ahí, que en esa vereda no hay gente adinerada.

EDELMIRA PAEZ, folio 94 cuaderno 2, primo segundo de RIGOBERTO, dijo que este trabajaba en la finca cultivando Café, vivía con NIEVES GUANARO, y tenía tres hijos.

JOSE OCTAVIO ACHAGUA, folio 86 cuaderno 2, dijo que conoció a RIGOBERTO porque era su vecino, conociéndolo desde hace 8 años, vivía con su mujer y sus hijos, y se dedicaba a jornalear, cultivaba café y plátano, era buena persona, y se habían visto 8 días antes que lo cogiera el ejército.

SUSANA CHAVITA, folio 92 cuaderno 2, dijo que RIGOBERTO era sobrino de su esposo, se dedicaba a sembrar a Café, viviendo con su esposa e hijos.

JOSE CONSTANTINO PAEZ, folio 9 cuaderno 2, dijo que conoció a RIGOBERTO desde pequeño, el nació en la vereda las garzas que era una persona honorable buena gente, nunca tuvo problemas con nadie, vivía como a media hora de su casa, tenía plantaciones de topocho, café y plátano, vivía con la mujer y tres hijos, dijo que la guerrilla hacia dos años que no pasaba, y que Rigoberto nunca perteneció a ningún grupo guerrillero, nunca andaba armado.

SIBEL NAME, folio 225 del cuaderno 3, manifestó que conoció a RIGOBERTO desde que el era pequeño, fue criado por la mamá, con escasa educación, colaboraba con la junta de acción comunal, niega que el sea guerrillero.



CARLOS ANDRES NIÑO, quien declara en juicio, manifestó que fue miembro de las FARC, ingreso el día 12 de junio del 2005, en la vereda milagros, de paya Boyacá, al frente 28, voluntariamente, y ahí fue donde conoció a alias Yonier, en septiembre del 2005, y él le conto de era de garzas del municipio de támara, que lo mandaba a garzas a conseguir la comida, y que le tocaba hasta tres días, que le tocaba relajado, el dijo que era miliciano popular, dijo que conoció el verdadero nombre de **JONIER** porque un día dejo la billetera y se la cogió y le vio el nombre como en un carnet, ahí fue donde le supo el nombre, el era guerrillero, él era miliciano popular, y se entero de eso fue cuando le hicieron las entrevistas del B2, alla le preguntaron, sobre él, y de alguna otras muertes, el dijo que sabia hasta como se llamaba, Rigoberto ACHAGUA PAEZ.

Como se puede apreciar las declaraciones de los testigos atrás señalas, contienen dos informaciones contradictorias, sobre quien era RIGOBERTO ACHAGUA, de un lado se señala que era un humilde campesino, dedicado a las labores del campo, sin instrucción, sin ningún problema personal con la comunidad, sin que nunca haya portado armas, salvo el machete para las labores propias del campo, con compañera y tres hijos, y quien nunca perteneció a la guerrilla; y de otro lado un testigo, que declara en juicio que muestra al mismo RIGOBERTO ACHAGUA como un miliciano que pertenecía a la guerrilla de las FARC, testimonio apoyado además en el oficio del DAS a folios 2 y 3 del cuaderno 3, en donde se señala que este, RIGOBERTO ACHAGUA, con cedula 74.853.238 de Tamara, nacido el día 21 de noviembre de 1981, es terrorista urbano de cuadrilla JOSE DAVID SUAREZ del ELN, y delinque en el sector de las garzas y santo domingo.

El despacho procederá en este punto a detenerse para llamar la atención como acá se presenta una contradicción, en apariencia, en relación con quien era RIGOBERTO ACHAGUA, y para resolver esta contradicción el despacho deberá acudir a analizar los testimonios, y sopesarlos bajo las reglas de la sana crítica para determinar cuál de las dos posturas debe triunfar.

Dentro de los "Criterios para la apreciación del testimonio", el artículo 277 del Código de Procedimiento Penal señala la necesidad de acatar los principios de la sana crítica y, especialmente "la personalidad del declarante", entre otros aspectos.

No se puede olvidar, también, que de acuerdo con la ley, para efectos de la sana crítica es importante analizar la personalidad del declarante, esto es, por ejemplo, su carácter y sus particularidades distintivas.

Así mismo el examen de la prueba testimonial no puede limitarse a algunas expresiones de los deponentes, sino que se debe hacer una valoración objetiva y ponderada de todo su contenido para luego integrarlo con los demás elementos de juicio y de esa manera cumplir con el mandato legal de elaborar una valoración de todo el conjunto probatorio.

La experiencia es una forma específica de conocimiento que se origina por la recepción inmediata de una impresión. Es experiencia todo lo que llega o se percibe a través de los sentidos, lo cual supone que lo experimentado no sea un fenómeno transitorio, sino un hecho que amplía y enriquece el pensamiento de manera estable.

Del mismo modo, si se entiende la experiencia como el conjunto de sensaciones a las que se reducen todas las ideas o pensamientos de la mente, o bien, en un segundo sentido, que versa sobre el pasado, el conjunto de las percepciones habituales que tiene su origen en la costumbre; la base de todo conocimiento corresponderá y habrá de ser veritado en dos tipos de juicio, las cuestiones de hecho, que versan sobre acontecimientos existentes y que son conocidos a través de la experiencia, y las cuestiones de sentido, que son reflexiones y análisis sobre el significado que se da a los hechos.

Así, las proposiciones analíticas que dejan traslucir el conocimiento se reducen siempre a una generalización sobre lo aportado por la experiencia, entendida como el único criterio posible de verificación de un enunciado o de un conjunto de enunciados, elaboradas aquéllas desde una perspectiva de racionalidad que las apoya y que llevan a la fijación de unas reglas sobre la gnoseología, en cuanto el sujeto toma conciencia de lo que aprehende, y de la ontología, porque lo pone en contacto con el ser cuando exterioriza lo conocido.

El problema subyace en la credibilidad, la fuerza de convicción o el poder de persuasión que los funcionarios judiciales otorgan al acopio probatorio en su conjunto con la adopción del método de apreciación denominado sana crítica, artículos 238, 257, 277, 282 y 287 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), teniendo el juez cierto grado de libertad para la apreciación de las pruebas, con el objeto de arribar a un estado de conocimiento acerca de los sucesos y de la responsabilidad penal.

Pues bien bajo este contexto, este funcionario en la balanza donde se ponen los testigos que declaran sobre RIGOBERTO, como un humilde campesino, y el otro que lo muestra como un guerrillero, ve como el peso de los primeros se inclina y hacen valer sus declaraciones.

Miremos primero quienes declaran, están la mamá, las tías, parientes no tan cercanos, y vecinos, quienes nos cuentan que toda la vida lo han conocido y tratado, como un miembro ejemplar de la comunidad, como un buen padre de familia, todos son coherentes sobre las actividades desarrolladas por este, sobre su capital humano y económico, sobre su familia, sobre su desempeño como agricultor; mírese como ninguno evadió alguna respuesta sobre quien era RIGOBERTO, con expresiones como no me consta, no supe, sobre quien era él, o lo que hacía, unánimemente dicen que jamás la víctima fue guerrillero; además las todos concuerdan sobre la inexistencia de guerrilla para esa época, sobre las condiciones económicas de los habitantes de la vereda, porque entonces no ha de creerles.

En una sociedad tan cerrada y aislada como la vereda las garzas, donde sus habitantes han nacido y crecido allí, o llevan muchos años de residencia, se debe suponer que todos se conozcan, que todos se ayuden, y que se sepa quién es el que vive al lado, así en este caso el despacho encuentra la plena credibilidad de los testigos que declararon quien era RIGOBERTO ACHAGUA, ya que no observa que estos testigos, mienten o tengan motivos para sospechar de ellos.

No encuentra el despacho contradicciones significativas, que desestimen sus dichos, y si los hay no es un argumento que traduzca por sí solo la existencia de un error o que se trata de unos declarantes mentirosos.

Ahora bien porque el despacho no le da merito entonces al testimonio de CARLOS ANDRES NIÑO y al informe del DAS?

CARLOS ANDRES NIÑO, identificado con la cedula numero 1.118.550.286 de Yopal, de 20 años de edad, nacido en Garagoa, Boyacá, manifestó que ingreso el día 12 de junio del 2005, en la vereda milagros, de paya Boyacá, al frente 28 de las FARC, ingreso voluntariamente, entro como miliciano popular, recibió entrenamiento en Arauca, estuvo en comisiones para Tamara, Sácarma, estaba con alias JULIÁN, era el financiero del frente 28, y por otro lado está la comisión de Danilo, frecuentemente se encontraban con las unidades de Danilo, y ahí fue donde conoció a alias Yonier, cogieron confianza, y se hicieron hicimos amigos, eso fue en septiembre del 2005, él le conto que era de garzas del municipio de támara, él le conto que lo mandaban a garzas a conseguir la comida, y que le tocaba hasta tres días, que le tocaba relajado, él dijo que era miliciano popular, señaló que el 10 de diciembre se dio la orden de ir a Arauca, se dejo a 3 unidades, yonier, yoki y rene, los dejaron con medios de comunicación y armas cortas, se llego el 13 de diciembre del 2005, entonces ellos 3 se quedaron ahí y al otro día madrugaron, se fueron el día 14 a las 5 de la mañana, y hubo una primera comunicación a las 2 de la tarde y reportaron que estaban bien, que no se miraba nada, la otra comunicación fue el 15 de diciembre a las 9 de la mañana, y la segunda a las 12 de medio día, y la tercera a las 2 y media de la tarde, y fue cuando comunicaron que iban a hacer más vueltas y luego regresaban al campamento en horas de la noche, se lo informaron a Danilo y a julia, y como a las 5 de la tarde, escucho un intercambio de disparos, como unos 5 o 3 minutos, y cuando llegaron los dos muchachos, yokis y rene, dijeron que había mandado a jonier a una casa, y que ellos se habian despedido de la escuela de garzas, y que él se había llevado un revolver, una pistola, dos granadas y el radio, y que al rato que se fue escucharon los tiros, pero no vieron aviones, que no sabían que había pasado, que no se sabía nada del chino ni escucharon bulla, entonces esperaron y cada rato lo llamaban al radio, pero no salía nada, y dijeron una de las dos o los emboscaron o de pronto le dio por echar plomo, porque a veces lo hacía, era como loco, pero no volvió a parecer, ya cuando al otro día ya llegaron los helicópteros, dos, y ahí fue que dijimos al chino lo jodieron, entonces ya hubo el sobrevuelo de los helicópteros, aterrizaron y se fueron, ahí nosotros al ver tropa, nos aliamos y seguimos la ruta, eso fue el 15 de diciembre, ya estaba tardecito, él tenía como 23 o 24 años, era como indiaito, él era guerrillero él era miliciano popular, y para enterarse de eso fue cuando le hicieron las entrevistas del B2, allá le preguntaron, sobre él y de alguna otras muertes, dijo que sabia hasta como se llamaba, Rigoberto ACHAGUA PAEZ, y allá le dijeron que conocía de, él, y conto todo, dijo que la primera vez que lo vio estaba de civil pero tenía fusil, pero casi siempre lo veía de civil, ya que eran los maceadores, lo que salen a la población civil, dijo que conoció el verdadero nombre de jonier porque un día dejo la billetera y se la cogió y le vio el nombre como en un carnet, ahí fue donde le supo el nombre.

Frente a la anterior declaración, el suscrito funcionario hace las siguientes observaciones: de un lado salta a la vista la "buena memoria" del ex guerrillero, no se explica como conoce con tanto detalle y precisión los aspectos relacionados con los sucesos del 14 y 15 de diciembre del 2005, inclusive sabe las horas en las que se comunicaban por radio para reportarse, segundo no se encontraron granadas en el cuerpo de RIGOBERTO, tercero, la explicación de cómo conoció el verdadero nombre, es dudosa; para el despacho este testimonio analizado bajo la sana critica no ofrece credibilidad, mas cuando existe prueba que RIGOBERTO nunca uso armas, ni

era guerrillero, y el día 15 de diciembre varios testigos señalaron que desde las horas de la mañana hasta incluso las 4 de la tarde la víctima estuvo rodeado de soldados, entonces, quien se comunico con la guerrilla a las 9 de la mañana, y la segunda a las 12 de medio día, y la tercera a las 2 y media de la tarde, como dijo el testigo, sin que además reportaran alguna novedad, como sería decir que a JONIER lo tiene el ejército.

Ya la fiscalía había señalado como este testigo es sospechoso y trae a colación la sentencia 33454 de 4 de mayo del 2010, en donde se señaló:

*“ 3.6. La Sala precisa que en asuntos como el presente, para poder obtener una aproximación a la verdad utilizando como medio las declaraciones de quienes se proclaman como guerrilleros, desertores, desmovilizados o informantes, es menester tener presente la clandestinidad, compartimentación y verticalidad que imperan como reglas esenciales para la subsistencia de los grupos guerrilleros<sup>1</sup>.*

*Es bien sabido que a través de la historia las organizaciones guerrilleras han tenido el secreto como arma principal que impide o dificulta el accionar del Estado para su destrucción, sometimiento o desarticulación, de modo que resulta ser la clandestinidad la más exitosa de las estrategias de combate que les permite preservar su organización, entre otras. Y en tal propósito no solamente ocultan su estructura de los contradictores sino de la misma población civil*

*La clandestinidad cumple un papel de protección hacia afuera, impidiendo que la ubicación física de la organización sea conocida por el Estado. Y la compartimentación, que opera como medida de carácter interno, busca preservar la clandestinidad: la verdad siempre aparece fraccionada, es conocida únicamente en la medida de la participación individual del combatiente-miliciano, en el desarrollo de las tareas. En caso de acciones exitosas por parte del Estado, se garantiza que el daño no sea total sino parcial, lo que significa que, por ejemplo, la detención de uno de sus miembros no afecta a otras instancias o células, permaneciendo intactas para continuar desarrollando toda su actividad criminal clandestina.*

*Lo anterior lleva a que se mire con reserva a los testigos que en su exposición declaran sobre todos los asuntos de la organización clandestina, tales como vías utilizadas para el aprovisionamiento y obtención de víveres, fuentes humanas que satisfacen las necesidades logísticas, vehículos utilizados para la movilización de los miembros de la organización, identidad de los milicianos que haciendo parte de la población civil contribuyen con la causa, civiles que simpatizan o colaboran con el accionar de los irregulares, personal entrenado para atender los primeros auxilios de los ilegales heridos y suministro de armas y municiones.*

<sup>1</sup> Todas las organizaciones guerrilleras de filiación marxista-leninista-maoista se rigen por tales principios organizativos. Para citar un solo ejemplo, el investigador CÉSAR AUGUSTO CASTAÑO señala que el Partido Comunista Colombiano Clandestino (PC3) en su naturaleza es cerrado: sus militantes deben pasar por un riguroso proceso de selección, con la obligación de mantener siempre un bajo perfil... Basta observar sus estándares para comprender su... estructura... de carácter clandestino y compartimentado... Las mismas Foro definen al Movimiento Bolivariano, como un movimiento amplio, sin reglamentos, sin discriminación... Su base la constituyen núcleos clandestinos” («Dos estructuras funcionales», en <http://www.peruana.com/noticias-opinion-on-line/dos-estructuras-funcionales/105962.aspx> (26/04/2010).

*Al examinar lo narrado por los testigos que le sirvieron al Tribunal para hacer el juicio de responsabilidad en contra de la procesada se desconoció el contexto, se desentendieron los principios que imperan en el desarrollo de las actividades clandestinas que ejecutan las organizaciones guerrilleras y se aceptó como cierto lo que resulta imposible a la luz de la experiencia: ninguno de los proclamados desmovilizados que declararon ante la justicia estaba en capacidad de tener toda la información que suministraron, lo que refuerza la hipótesis que derrumba sus exposiciones: fueron entrenados o aconsejados para que testificaran lo que narraron en el presente proceso.*

*La única condición para llegar a tener por ciertas o verídicas unas declaraciones testimoniales rendidas por desmovilizados, reinsertados o exguerrilleros sin mando o carencia de responsabilidades superiores, cuando sus exposiciones empujan a ser tan extensas y coincidentes en tanto detalle, nombres y datos en general, la daría el hecho de que los individuos hayan estado adscritos a la misma célula o escuadra subversiva, cuestión que no aparece establecida en el proceso y que brilla por su ausencia, lo que unido a la puesta en entredicho de la antigua condición de guerrillero o que no se haya confesado la pertenencia al grupo armado ilegal, hace que los testigos resulten sencillamente increíbles, o cuando menos muy sospechosos.*

*3.7. Los hechos que la Corte declaró como demostrados permiten establecer que el Tribunal erró en sus valoraciones probatorias porque privilegió unas declaraciones carentes de coherencia y verídicas por testigos sospechosos, interesados en el éxito de la tarea emprendida por las autoridades dirigida a mostrar resultados frente a la delincuencia organizada, desestimando la copiosa prueba testimonial aportada que impide la obtención de certeza sobre la responsabilidad de la procesada en el delito materia de acusación”.*

De otro lado queda el informe del DAS en donde, como se anotó atrás, se señala a RIGOBERTO ÁCHAGUA como terrorista del ELN.

En el artículo 319 el legislador procesal establece una serie de requisitos formales que debe atender quien ejerce funciones de policía judicial cuando rinde sus informes. Pero no se ocupa de la fijación del valor que los jueces deben conceder a esos escritos.

Visto así el asunto es claro que las pautas para apreciar tales piezas procesales emanan de las reglas generales en materia probatoria: las pruebas deben ser asumidas de manera legal, regular y oportuna (artículo 232); el funcionario puede demostrar la responsabilidad del imputado con cualquier medio probatorio (237); y su apreciación se debe pasar en los postulados de la sana crítica (238).

El juicio del juez a través del cual obtiene de la prueba su alcance tiene como fundamento y límite la sana crítica, excepto en los casos concretos en que la ley le asigna (tanta legal). Este método de apreciación de las pruebas, adoptado por el Código de Procedimiento Penal, impone un examen individual y de conjunto, tanto de la naturaleza del objeto de la percepción, como del estado de sanidad de los sentidos que intervinieron en ella, así como de las circunstancias de lugar, tiempo y modo que en ella pudieron influir, de las singularidades que puedan incidir en el alcance de la prueba examinada, y, además, los supuestos lógicos, los fundamentos aportados por la ciencia, las premisas técnicas y las reglas de la experiencia, para inferir la solución jurídica que la situación examinada amerita.

Los informes de la Policía si bien muchas veces revelan situaciones objetivas que han verificado sus agentes, en otras, son producto de indagaciones con terceros, muchas veces indeterminados, que estructuran conjeturas o apreciaciones que materialmente no son idóneos para fundar una prueba.

Para este despacho, y teniendo en cuenta además que las personas que recopilaron la información allí suministrada, no comparecen al proceso a declarar que les consta de esa información, ni existe otra u otras pruebas que corroboren lo allí dicho, encuentra el despacho, que tanto las declaraciones de los residentes en la vereda las garzas, como la poca credibilidad que se le da al testimonio del guerrillero reinsertado, hacen que ese documento, dentro del conjunto probatorio no lleve ningún valor demostrativo, si bien, en principio, no es admisible desecharlo en forma absoluta, en el presente caso no existe la constatación acerca de su contenido.

Aquí entonces, como conclusión de este primer bloque, donde se preguntaba el despacho si RIGOBERTO ACHAGUA era o no guerrillero, la respuesta es que no.

Un segundo punto a establecer es si hubo o no desaparición forzada, el despacho considera pertinente en primer término señalar que este delito, se configura cuando concurren los siguientes elementos: la privación de la libertad de una persona por agentes gubernamentales, por grupos organizados o por particulares que actúan a nombre del gobierno o con su apoyo, autorización o asentimiento, y la negativa a revelar su suerte o paradero o a reconocer que ella está privada de la libertad sustrayéndola así a toda protección legal.

De acuerdo a las pruebas se tiene:

HILDA ACHAGUA PAEZ en denuncia formulada en la inspección de policía, folio 1 cuaderno 1, manifestó que ella supo que el pasado viernes su hijo RIGOBERTO ACHAGUA PAEZ, de 21 años de edad, fue llevado por el ejército nacional detenido, según se lo conto su papa JOSE ANTONIO ACHAGUA, quien le dijo que a su hijo lo cogió el ejército y no lo dejaron venir para la casa donde vivía con su esposa NIEVES GUANARO, y que a la fecha no saben nada de él...., En ampliación de denuncia, folio 34, relato que ella se vio con su hijo, RIGOBERTO PAEZ, el 14 de diciembre en la finca la victoria, y luego él se va quedándose en la casa de MILCIADES GIRON, siguiendo a su casa al otro día y no alcanza a llegar porque a su hijo lo coge el ejército.... pero que según lo que le dijeron nunca llevo a allá porque lo cogió el ejército.

ANTONIO ACHAGUA GUANARO, folio 32, abuelo de RIGOBERTO, manifestó que su nieto está muerto, porque el ejército lo cogió, antes del 24 de diciembre de 2005, que él no vio cuando pasó eso, pero otros de la vereda si los vieron, como CONSTANTINO PAEZ, quien le comento, dijo que luego que su nieto fue por el mercado a Tamara se devolvió para su finca, llegando primero a su casa como a las 6 o 7 de la mañana, dejando el mercado allí, para ir donde un compadre, QUIÑONES a ya que este tenía un marisco para vender, y en el trayecto de venida fue que el ejército lo cogió y se lo llevo....

LITICIA ACHAGUA, folio 276 cuaderno 1, tía de RIGOBERTO, nos cuenta que mientras él era soltero trabajaba con la mamá, después se fue a convivir con NIEVES GUANARO y tres hijos, que de él la gente tenía muy buen concepto, y supo de la

muerte de su sobrino por parte de QUIÑONEZ y HILDA GIRON, que eran compadres de RIGOBERTO, y como ella estaba en Nunchía fue a la base del ejército, donde el comandante la tardo mal, y le dijo que su sobrino era guerrillero, que estaba con camuflado, y que fuera a Yopal a reclamarlo, por lo que llama a su hermana MARLENY ACHAGUA (MARLEN entre los familiares), y pasara por el ejército, pero la hermana no encuentra el cuerpo solo una foto que le muestran, ya que el cuerpo está sepultado sin saber hasta ahora ( 5 de mayo de 2009, fecha de la declaración), donde esta, agrego que con la muerte la comunidad estaba muy "apesarada", ya que era una persona honesta y colaborador, que para la época de los hechos no había guerrilla ni paras.

EDELMIRA PAEZ folio 94 cuaderno 2, recuerda que iba para su casa ven que lo tenían 3 soldados, y los soldados les dicen que sigan, y por miedo no preguntaron, eran como las 10 de la mañana, el RIGOBERTO, tenía un jean azul y una camisa a rayas, con botas y no estaba nervioso.

JOSE OCTAVIO ACHAGUA, folio 86 cuaderno 2, dijo que ese día el estaba en su casa y llegaron 2 soldados, eran como las 11 de la mañana, y ya lo traían ahí por delante, llegaron para que les regalara agua para tomar, se demoraron como 5 minutos y se fueron, luego no lo volví a ver, no supo porque traían a Rigoberto.

SUSANA CHAVITA, relata que ese día, el se había ido adelante, habían pasado la noche juntos donde don MILCIADES, y que desayuno donde su esposo y salió para donde QUIÑONES, a comprar carne de chigüiro, y al pasar ven que lo tenían parado los soldados, en un potrero, eran como las nueve de la mañana, no hablaron con él porqué no dejaban hablar con él, el tenía puesto un jean azul y una camisa, y botas la peinilla en la cintura.

JOSE CONSTANTINO PAEZ, folio 9 cuaderno 2, dijo que, aunque no recuerda el día, iba viajando a donde su hija LUZ DELIA, que vive en la misma vereda, estuvo allá y se devolvió, y en el camino de regreso ve que el ejército lo tenían parado al pie de una mata de palma, el tenía una peinilla en la cintura, pero de ahí no sabe para donde lo llevarían, el dice que no se atrevió a preguntarles, y ese día fue cuando el desapareció, cuando lo ve con el ejército eran como las 4 de la tarde, habían varios soldados parados en varios sitios, apenas lo saluda y él le contesta como le va, Tenía un bluyín y una camisa manga corta, y botas no tenía armas, aclara además que cuando iba para donde su hija, ya lo tenía el ejército ahí parado, habían como 7 soldados.

Tratándose de la desaparición forzada cometida por agentes del estado -servidores públicos-, en forma directa o indirectamente a través de un particular que actúe bajo su determinación o aquiescencia, la descripción de la conducta exige que se someta a una persona a privación de su libertad, bien sea en forma legal o ilegal; que luego la víctima sea ocultada y sus familiares no puedan conocer su paradero; y que ocultada la víctima, el sujeto agente se abstenga de brindar información sobre su paradero sustrayéndola del amparo de la ley, imposibilitándola de esta manera para ejercer cualquiera de los recursos legales establecidos para su protección. Es decir, que no es necesario requerimiento alguno pues basta la falta de información.

Se tiene entonces de un lado, con base en las declaraciones, a las cuales se les da plena credibilidad, que a RIGOBERTO ACHAGUA, la tropa lo retiene, sin ninguna orden legal, y luego desaparece, para aparecer horas más tarde muerto.

Un tercer punto que debe analizar el despacho es si existió o no combate, en donde fue hallado muerto RIGOBERTO ACHAGUA, según las versiones de los militares, para lo cual encuentra el despacho lo siguiente:

EDDI MIRA PAEZ, folio 94 cuaderno 2, recuerda que el día anterior se vinieron de Tamara, con su madre SUSANA, y por lo tarde se quedaron en la casa de MILCIADES, tío, y al otro día salieron como a las 6 de la mañana, pero RIGOBERTO se adelanto, llegando a la casa de GUILLERMO su padre, regresándose para donde QUIÑONES, a comprar chigüiro, y cuando él se regresa para donde QUIÑONEZ, y la testigo iba para su casa ven que lo tenían 3 soldados, y los soldados les dicen que sigan, y por miedo no preguntaron, eran como las 10 de la mañana, el, RIGOBERTO, tenía un jean azul y una camisa a rayas, con botas y no estaba nervioso, siguen entonces para su casa y a eso de las 3 de la tarde escuchan unos tiros, como dos, y al otro día se comento que el muerto era él, que había dejo el mercado en la casa de ella, agrego que en esa vereda no hay gente con dinero.

JOSE OCTAVIO ACHAGUA, folio 86 cuaderno 2, dijo que ese día el estaba en su casa y llegaron 2 soldados, eran como las 11 de la mañana, y ya lo traían ahí por delante, llegaron para que les regalara agua para tomar, se demoraron como 5 minutos y se fueron, luego no lo volví a ver, no supo porque traían a Rigoberto, quien vestía un pantalón jean negro, una camisa de rayitas manga larga, botas de caucho y una peinilla, que no escucho ninguna detonación, que su casa esta como a 600 metros de la casa de quiñones, y supo de la muerte al otro día por comentarios de los vecinos, que además no le conoció a Rigoberto ningún problema, ni prestó servicio militar.

SUSANA CHAVITA, relata que ese día, el se había ido adelante, habían pasado la noche juntos conde don MILCIADES, y que desayuno donde su esposo y salió para donde QUIÑONES, a comprar carne de chigüiro, y al pasar ven que lo tenían parado los soldados, en un potrero, eran como las nueve de la mañana, no hablaron con el porqué no dejaban hablar con él, el tenía puesto un jean azul y una camisa, y botas la peinilla en la cintura, ya que siempre andaba con ella; relata que ese día escucho dos tiros por la tarde, que cuando mataron a RIGOBERTO no había guerrilla en la zona, que en la vereda las garzas no hay gente adinerada.

JOSE CONSTANTINO PAEZ, folio 9 cuaderno 2, dijo que, aunque no recuerda el día, iba viajando a donde su hija LUZ DELIA que vive en la misma vereda, estuvo allá y se desvolvió, y en el camino de regreso ve que el ejercito lo tenían parado al pie de una mata de palma, el tenía una peinilla en la cintura, pero de ahí no sabe para donde lo llevarian, el dice que no se atrevió a preguntarles, y ese día fue cuando el desapareció, cuando lo ve con el ejercito eran como las 4 de la tarde, habían varios soldados parados en varios sitios, apenas lo saluda y él le contesta como le va tenía un bluyín y una camisa manga corta, y botas no tenía armas, aclara además que cuando iba para donde su hija, ya lo tenía el ejercito ahí parado, habían como 7 soldados, agrego que como a las 4 y media de la tarde escucho 4 disparos, primero 3 seguidos y luego el otro.

Acá entonces tenemos como conclusión, y recordando como se dijo atrás que el despacho les da plena credibilidad a los dichos de estos testigos, que RIGOBERTO ACHAGUA desde las horas de la mañana estaba retenido por tropas del ejército nacional.



Por el contrario los procesados, han dicho:

**WILLIAM ISAURO PARADA**, CD numero 2, manifestó en juicio que salieron temprano por la mañana, montaron un puesto de observación, y a las 4 o 4 ½ de la mañana, empezaron a subir y tuvieron un encuentro, les dispararon, desde la parte alta no observo a nadie, uso el arma de dotación, un fusil, no recuerda cuantos disparos hizo, no escucho proclama, vio el cadáver, con una pistola, un revolver y un radio, el cadáver fue cargado en una camilla improvisada, el helicóptero llevo al otro día. Agregó que nunca rindió indagatoria.

**RAUL FERNANDEZ MENDIVELSO**, CD numero 1, manifestó que estaban el alto general, el día 15 de diciembre de 2005, en la vereda del mismo nombre, estaba en un registro y control del área, colocaron un observatorio y a las 4 de la tarde, se devuelven, y, a las 5 o 5 ½ de la tarde fueron sorprendidos por la guerrilla, reacciona, con el cabo porras, el intercambio de disparos duro como 5 o 10 minutos y por radio el mayor dijo que había un bandido dado de baja, bajan y se hizo la camilla y se llevo hasta donde pudo aterrizar el helicóptero, no tuvieron ningún enfrentamiento antes en la zona, cargaba como arma de dotación una ametralladora, uso el arma pero no se acuerda cuantos disparos hizo, dijo que fueron sorprendidos con los disparos, y que nadie salió herido de la tropa, y con él estaba también el Mayor Casas, disparo hacia arriba, de donde le disparaban, calcula que eran como 4 o 5 personas los que disparaban, no escucho lamentos, dijo que esa zona era zona roja, y que el cadáver fue encontrado por el mayor Casas.

En declaración ante la justicia penal militar RAUL FERNANDEZ MENDIVELSO, folio 109 cuaderno 1, declaro en igual sentido, y así mismo en la indagatoria ante la fiscalía, folio 279 cuaderno 2.

**WILSON GARABITO**, CD 2, manifestó en juicio, dijo que ese día el mayor ordeno un registro, salieron por la mañana, y estuvieron en un sitio y regresan a las 4 de la tarde y a las 5 o 5 y media fueron sorprendidos, y el reacciona, luego se ordena un registro y se encontro a un bandido, y se lo llevaron para otro sitio donde cayera el helicóptero, dijo que él estaba con el mayor Casas, no recuerda cuantos formaban la tropa, dijo que fueron atacados por la FARC frente 28 ya que ellos tiene influencia en esa zona, utilizo su arma, un fusil, y los disparos venían de la parte de arriba, eran armas largas y cortas, no vio ese día población civil, y esa zona era roja, y solo salieron a hacer el registro los que están procesados, nunca pidieron agua, ni se encontraron gente.

En idéntico sentido declara ante la justicia penal militar, folio 134, cuaderno 1, y en indagatoria ante la fiscalía, folio 285 cuaderno 2.

También se recepciono el testimonio del Mayor **AMBROSIO CASAS**, CD 2, quien relata cómo sucedieron los hechos, manifestó que tenía información que en Tamara y nuncha delinquia las FARC, manifestó que cuando llevo a esa zona tomo medidas de seguridad y tenía la orden de buscar a Julián que era cabecilla del grupo guerrillero, quien comanda a 40 o 45 bandidos, el día de los hechos, relata que se encontraba en la parte de adelante, y se maniobra, fue una situación esporádica, escucho unos disparos de la parte alta, se reacciona, luego se ordena el registro, se encontró al cadáver con un revolver y a una distancia estaba una pistola, presumiendo que no era del sitio de otro guerrillero, dijo que tomo la decisión de sacar el cadáver a una zona

despojada para que llegara el helicóptero, dijo también que disparo aproximadamente de 8 a 10 cartuchos.

Y el otro testigo GIOVANNY PORRAS, CD 2, como testigo traído por la defensa, dijo en la audiencia pública, que llegó el día 14 de diciembre del 2005, al alto de las garzas, y el capitán CASAS le ordena que al día siguiente haga un registro en la parte baja, y allí se monto un puesto de observación, para verificar las informaciones que previamente le había dado el capitán CASAS sobre la presencia de DANILO, jefe de las Faro, y de milicia, pasado el día se lo ordena devolverse, y cayendo la tarde como a las 5 o 5 y 20 de la tarde, se escucharon unos disparos, y automáticamente se gritó que los estaban atacando, maniobrando por la parte izquierda con el soldado FERNANDEZ, que tenía la ametralladora, para repeler el ataque, como a los 10 minutos de clamarse el tiroteo, lo llama el capitán casas, para que lo encuentre, llegando a ese punto se topo con un cadáver, y junto a él un radio y un revólver, le preguntó al Capitán que había pasado y dijo este que los habían atacado, procediendo a llevar el cuerpo a otro sitio donde se pudiera llegar el helicóptero, dijo también que utilizó su arma de dotación, un fusil, cuando les disparaban, señaló que los disparos que recibieron provenían de armas cortas y largas, especialmente del fusil AK47, y ese día no vieron a nadie.

En este estado de la providencia se pregunta entonces el despacho, como aparece nuevo RIGOBERTO ACHAGUA en un combate con miembros del ejército nacional, en horas de las 5 de la tarde del día 15 de diciembre de 2005, cuando varias personas ese mismo día declararon haberlo visto a él retenido por unos soldados. Recomendemos como EDELMIRA PAEZ, dijo que al ir a su casa ven que lo tenían 3 soldados, como las 10 de la mañana, JOSE OCTAVIO ACHAGUA, dijo que ese día él estaba en su casa y llegaron 2 soldados, eran como las 11 de la mañana, y ya lo tenían ahí por delante, llegaron para que les regalara agua para tomar, se demoraron como 5 minutos y se fueron, luego no lo volvió a ver, SUSANA CHAVITA relata que al pasar ven que lo tenían parado los soldados, en un potrero, eran como las nueve de la mañana, no hablaron con él porque no dejaban hablar con él, JOSE CONSTANTINO PAEZ, dijo que, aunque no recuerda el día, iba viajando a donde su hija LUZ DELIA que vive en la misma vereda, estuvo allá y se devolvió, y en el camino de regreso ve que el ejército lo tenían parado al pie de una traba de palma, él tenía una peñilla en la cintura, pero de ahí no sabe para donde lo llevarían, él dice que no se atrevió a preguntarles, y ese día fue cuando él desapareció, cuando lo ve con el ejército eran como las 4 de la tarde, habían varios soldados parados en varios sitios, apenas lo saluda y él le contesta como le va tenía un bluyín y una camisa manga corta, y botas no tenía armas, aclara además que cuando iba para donde su hija, ya lo tenía el ejército ahí parado, habían como 7 soldados.

También se pregunta el despacho como luego de abandonar los puestos de observación que dicen tenían los soldados, en el enfrentamiento nadie de la tropa salió herido, como se explica que solo 6 soldados, salgan a hacer un registro en una zona donde dicen ellos tenían influencia la guerrilla, y portando un arma tan apetecida por la guerrilla como lo es una ametralladora, como se puede explicar que no obstante haber disparado varios soldados sus armas de dotación, las gentes de la vereda solo escucharon 3 o 4 disparos.

Para encontrar explicación el despacho no encuentra otra solución que la planteada por la fiscalía desde la resolución de acusación, al señalar que los procesados

Retenidos, desaparecen y asesinan a RIGOBERTO ACHAGUA y lo presentan como muerto en combate, y para llegar a esta conclusión se toman los indicios.

En este orden de ideas, como unidad de investigación y medio de convicción, según lo ha definido la jurisprudencia, el indicio es un medio de prueba crítico, lógico e indirecto, estructurado por el juzgador a partir de encontrar acreditado por otros medios autorizados por la ley, un hecho del cual razonadamente, y según las reglas de la experiencia se infiera la existencia de otro hasta ahora desconocido que interesa al objeto del proceso, el cual puede recaer sobre los hechos, o sobre su agente, o sobre la manera como se realizaron, cuya importancia deviene de su conexión con otros acaecimientos fácticos que, estando debidamente demostrados y dentro de determinadas circunstancias, permite establecer, de modo más o menos probable, la realidad de lo acontecido.

Así pues, entendemos el indicio como una estructura lógica comprendida por: 1º) Un hecho físico o psíquico causal o efectual que, por ser conocido, debe estar demostrado (hecho indicante o indicador); 2º) Un juicio que afirma o niega la relación de causalidad entre el hecho conocido y el que se quiere demostrar, que es desconocido (inferencia lógica); y 3º) Una conclusión, que consiste en el conocimiento del hecho que era desconocido (hecho indicado), el indicio es un medio de prueba que permite el conocimiento indirecto de la realidad. Supone la existencia de un hecho indicador que debe encontrarse demostrado a través de cualquiera de los medios probatorios autorizados por el Código de Procedimiento Penal, del cual es derivable la existencia de otro hecho mediante un proceso de inferencia lógica.

Se trata de una simple ponderación lógica que permite asignar el calificativo de necesario al indicio en donde la correspondencia entre el hecho indicante y el indicado sea absoluta, es decir, cuando entre ambos se revela una relación causal explicativa única y excluyente; de grave o vehemente al indicio contingente cuando el hecho indicador se perfila como la causa más probable del hecho indicado; de leve, cuando se presenta solo como una de varias causas probables, y podrá darle la menguada categoría de levisimo cuando deviene apenas como una causa posible del hecho indicado. (15/14 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 170497, Rdo. 9573, M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego 15 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 080597, Rdo. 9858, M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego).

Ahora bien, a partir del criterio de que los indicios son partes de una verdad totalizada, a manera de piezas de un rompecabezas, su examen y ponderación ha de hacerse en forma imbricada, es decir relacionando unos con otros para buscar su convergencia, coherencia y congruencia, en aras de confrontar la fuerza demostrativa que de modo objetivo resulta de su valoración conjunta con el resto del acervo probatorio.

Ahora bien bajo el anterior contexto doctrinario y jurisprudencial, tenemos, como hechos indicantes o indicadores, los siguientes:

A). RIGOBERTO ACHAGUA era un campesino humilde dedicado a las labores del campo con lo que sostenía a su esposa e hijos, así lo corroboran: HILDA ACHAGUA PAEZ (su hijo se dedicaba a la agricultura, tenía esposa y tres hijos), DONEIRA GUANARO (el se dedicaba a la agricultura, finca de la marna, que no salía de la finca no era parrandero, nunca le conoció problemas con nadie, nunca lo vio armado, no

tenía armas). ANTONIO ACHAGUA GUANARO (su nieto se dedicaba a trabajar en la agricultura, sembrando café, no tenía problemas con nadie), ENRIQUE PAEZ (dedicado a la agricultura, tenía esposa y tres hijos), LETICIA ACHAGUA (de él la gente tenía muy buen concepto, ya que era una persona honesta y colaborador), GONZALO RODRIGUEZ G (dedicado a sembrar comida y recoger Café, era buena persona, que no portaba armas), MARIA MARLEN ACHAGUA P (estudio hasta 3 de primaria, trabajaba como obrero, también dedicado a labores del campo, y todo lo que trabajaba era para su mujer y sus hijos, trabajaba además en un pedazo de finca que le dejó la mamá), GILBERTO PAEZ (no acepta que Rigoberto fuera guerrillero, ya que solamente vivía de su trabajo), EDELMIRA PAEZ (dijo que este trabajaba en la finca cultivando Café, vivía con NIEVES GUANARO, y tenía tres hijos).

B). RIGOBERTO ACHAGUA fue retenido desde las horas de la mañana por soldados del ejército, así lo corroboran: EDELMIRA PAEZ (ven que lo tenían 3 soldados), JOSE OCTAVIO ACHAGUA (dijo que ese día él estaba en su casa y llegaron 2 soldados, eran como las 11 de la mañana, y ya lo traían ahí por delante, llegaron para que les regalara agua para tomar, se demoraron como 5 minutos y se fueron, luego no lo volvió a ver, no supo porque traían a Rigoberto), SUSANA CHAVITA, (al pasar ven que lo tenían parado los soldados, en un potrero, eran como las nueve de la mañana), JOSE CONSTANTINO PAEZ (en el camino de regreso ve que el ejército lo tenían parado al pie de una mata de palma, él tenía una peñilla en la cintura, pero de ahí no sabe para donde lo llevarían, él dice que no se atrevió a preguntarles, y ese día fue cuando él desapareció, cuando lo ve con el ejército eran como las 4 de la tarde, habían varios soldados parados en varios sitios, apenas lo saluda y él le contesta como le va tenía un bluyín y una camisa manga corta, y botas no tenía armas, aclara además que cuando iba para donde su hija, ya lo tenía el ejército ahí parado, habían como 7 soldados).

C). Los residentes de la vereda las garzas solo escucharon unos pocos disparos, así lo corroboran: EDELMIRA PAEZ (a eso de las 3 de la tarde escuchan unos tiros, como nos), JOSE OCTAVIO ACHAGUA (que no escuchó ninguna detonación, que su casa está como a 500 metros de la casa de Quiñones), SUSANA CHAVITA (ese día escuchó dos tiros por la tarde), JOSE CONSTANTINO PAEZ (como a las 4 y media de la tarde escuchó 4 disparos, primero 3 seguidos y luego el otro), GILBERTO PAEZ (contó que esa tarde escuchó 3 o 4 tiros, como de la zona de los señores GUEVARA).

D). No había presencia guerrillera en la zona, así lo declararon: DONEIRA GUANARO (en la vereda no hay presencia de grupos armados ilegales), ANTONIO ACHAGUA GUANARO (para la época de los hechos no había guerrilla en la zona), ENRIQUE PAEZ (ni había en la vereda guerrilla ni hubo nunca enfrentamientos), LETICIA ACHAGUA (para la época de los hechos no había guerrilla ni paras), GONZALO RODRIGUEZ G (que un mes antes de la muerte de Rigoberto, pasó la guerrilla, pero que allá no han habido enfrentamiento), MARIA MARLEN ACHAGUA P (nunca ha habido presencia guerrillera en esa zona, solo pasan), MILCIADES GIRON (que nunca vio pasar guerrilla, pero la gente decía que pasaba por ahí), JOSE CONSTANTINO PAEZ (dijo que la guerrilla hacía dos años que no pasaba).

E). RIGOBERTO ACHAGUA solo usaba como arma un machete, así lo declaran: DONEIRA GUANARO (nunca lo vio armado, no tenía armas), ANTONIO ACHAGUA GUANARO (ese día lo único que cargaba era una peñilla), ENRIQUE PAEZ (nunca portaba armas, ni prestó el servicio militar), GONZALO RODRIGUEZ G (no portaba

amas, ni había prestado el servicio militar), MARIA MARLEN ACHAGUA P, (que no portaba armas ni pago servicio militar), JOSE CONSTANTINO PAEZ (nunca andaba armado).

F). La vereda las garzas es una zona muy pobre: MAGDA FABIOLA BECERRA, (personera municipal para la época de los hechos, cuenta que en la vereda de las garzas hay mucha pobreza), SUSANA CHAVITA (relata que en la vereda las garzas no hay gente adinerada), EDELMIRA PAEZ ( agrego que en esa vereda no hay gente con dinero), MILCIADÉS GIRON( dijo que en esa vereda no hay gente adinerada), MARIA MARLEN ACHAGUA (dijo que tampoco hay gente adinerada en la vereda, solo hay dinero cuando hay cosecha de café)

G). En la inspección del cadáver no se encontró el machete (acta de inspección e cadáver folio 51, en la ciudad de Yopal, se realizó la diligencia sobre un cuerpo, que murió en la vereda las garzas el día 15 de diciembre de 2005, y vestía una camisa manga corta color rojizo descolorido, pantalón jean color azul, botas pantaneras y una cubierta para machete de 16 pulgadas).

H). La tropa no informo a las autoridades judiciales para realizar el correspondiente levantamiento.

I). La ubicación de las heridas y las trayectorias de los disparos, indican que los recibió estando de espaldas (informe del investigador de laboratorio folios 205 y siguientes), y no coinciden con las versiones dadas por los militares.

J). El comportamiento de la tropa de Yopal, en el trato degradante dado a los familiares de la víctima cuando averiguaban por él: LETICIA ACHAGUA (como ella estaba en Nunchia fue a la base del ejército, donde el comandante la tardo mal, y le dijo que su sobrino era guerrillero, que estaba con camuflado, y que fuera a Yopal a reclamarlo), MARIA MARLEN ACHAGUA P, (supo de su muerte por una llamada telefónica que le hizo su hermana LETICIA, pidiéndole que fuera al batallón a preguntar en donde hablo con el cabo SALAMANCA, quien le dijo que si iba a preguntar por un "perro guerrillero" que ellos habían matado, y le mostro una foto pero no lo distinguió, y luego de recibir negativas y malas palabras se le informa que solo se lo entregarán a la mama)

Conforme a lo atrás mencionado la inferencia lógica que hace el despacho es la de la inexistencia de un combate (indicio) no se puede explicar cómo, si la víctima estuvo casi todo el día rodeado de soldados, resulte muerto en un supuesto combate, las reglas de la lógica y de la experiencia señalan que si estuvo retenido debió ser requisado, y despojarlo de las armas que llevaba, recuérdese como no se le encontró el machete, que es normal e indispensable llevarlo para las labores del campo, por eso no tiene explicación lógica que resultara portando dos armas de fuego, tampoco es plausible que si llevaba un radio, y el reinsertado escuchara varios reportes de ellos, durante el día, el ejército solo lo encuentre, según ellos una vez abatido, también es inexplicable que ante la gran cantidad de fuego usado de lado y lado, según las versiones de los procesados, la comunidad escuche máximo 4 disparos, y esto es porque efectivamente no existió el combate, lo que está demostrado en este proceso es la retención de la víctima, ajena a cualquier grupo al margen de la ley, pero su aparición: muerto, horas más tarde luego de ser retenido no se puede explicar sino de una forma: la tropa, lo asesina por la espalda, y lo hace aparecer como guerrillero abatido en combate.

Las heridas de la víctima, como lo señala el perito tienen un recorrido de derecha a izquierda, pero los militares dicen que los disparos provenían de la parte derecha, por tanto sus disparos necesariamente debieron entrar por la parte derecha del cuerpo de la víctima.

Tampoco resulta lógico suponer que un grupo, indeterminado de guerrilleros, ataquen al ejército, en una situación inesperada, en una región boscosa, montañosa, donde, como lo hace la guerrilla, es huir y no enfrentar a su enemigo.

Tampoco resulta sensato enviar un grupo reducido de soldados, a una zona retirada del grueso de la tropa, en una región que con los antecedentes de orden público reseñados por el Mayor Casas, implicaría por el contrario una mayor precaución y no ponerse en situación desventajosa, lo que robustece la teoría de la falta del enfrentamiento.

El trato vergonzoso recibido por la familia de la víctima, de parte de miembros del batallón en Yopal, y Nunchia, cuando ellos averiguaban por su familiar, no tiene presentación en un estado social de derecho, en donde la dignidad de las personas se debe respetar.

Así entonces se ha construido el indicio sobre la retención, desaparición y posterior asesinato de RIGOBERTO ACHAGUA, con base en las pruebas obrantes en el proceso, lo que desencadena entonces elevar juicio de responsabilidad a los procesados por estos hechos, y así se declarara.

En cuanto al delito de porte de arma de fuego, se debe recordar que a RIGOBERTO ACHAGUA según el acta de inspección al cadáver, se allego por parte del ejército una pistola calibre 9 milímetros, numero R57050 con un proveedor y dos cartuchos y un revolver marca SMITH WESSON, numero 583143 calibre 32 con tres vainillas, y si como corolario de todo lo dicho atrás hemos determinado que los procesados, no solo retienen, desaparecen y matan a RIGOBERTO, era necesario entonces, para pasarlo como guerrillero, el que esta tuviera armas de fuego, y es acá entonces surge el delito de porte ilegal de arma de fuego, por parte de los procesados.

#### TIFICIDAD.

Señala el artículo 103 del C.P, *El que matare a otro, incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años.*

Como se acredita en el proceso existe la plena prueba de la muerte de una persona, que en vida respondía al nombre de RIGOBERTO ACHAGUA, según los documentos obrantes en el proceso, tales como el acta de inspección a cadáver, folio 51, en la ciudad de Yopal, el protocolo de necropsia, folio 121, cuaderno 1, practicada el día 16 de diciembre de 2005, señala que el examen sobre el cuerpo indica que la causa de la muerte fue por arma de fuego de alta velocidad con 4 heridas. Según el informe del investigador de laboratorio, quien con base en el acta de inspección al cadáver, del cual se tomaron huellas dactilares, determino que las huellas corresponden a RIGOBERTO ACHAGUA nacido el día 21 de noviembre de 1981, en Tamara, de 1.64 mts. De estatura hijo de MARIA HILDA ACHAGUA. Y se cuenta también con el Registro civil de defunción de RIGOBERTO ACHAGUA, folio 94, Cuaderno 3.

También se comprobó que fueron los procesados quienes perpetraron el homicidio.

En relación con la causal de agravación, artículo 104, 4. Por precio, promesa remuneratoria, animo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil y 7. Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación, forzoso resulta concluir que en el segundo aspecto se encuentra acreditado como al retener a RIGOBERTO, quien no portaba armas, y sometido a la autoridad que representan los soldados, este se encuentra indefenso, y es bajo esa autoridad que es conducido al sitio donde finalmente fallece, y en relación con las circunstancias de agravación, causal 4. por precio, promesa, remuneración, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil, este despacho no encuentra ningún elemento material probatorio que pueda producir en este funcionario el convencimiento de la existencia de alguna de las circunstancias antes señaladas, ya que como se estableció el homicidio no fue ocasionado por un "contrato" o con el fin de lograr, por esa sola muerte, un ánimo de lucro, ni la existencia de otro motivo; no hay constancia procesal que los procesados hayan sido premiados o disfrutado de algún beneficio por la muerte que ellos presentaron como en combate.

Señala el artículo 165: " *El particular que someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma seguida de su ocultamiento y de la negativa a revelar dicha privación o de dar información sobre su paradero, sus trayectorias de acuerdo a la ley, incurrirá en prisión de veinte (20) a treinta (30) años, multa de mil (1.000) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en la suspensión de diez años y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años.*

*A la misma pena quedará sometido, el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquél, y realice la conducta descrita en el inciso anterior.*

Como se ha señalado en esta providencia los procesados retuvieron sin ninguna justificación legal a RIGOBERTO, luego fue ocultado, para presentarlo como muerto en combate, sin que hubiera reconocido ellos esa retención, frente a la Circunstancia de agravación punitiva, esto es, cuando la conducta se cometa por quien ejerza autoridad o jurisdicción, la calidad de soldados les imprime esa autoridad.

Señala el artículo el artículo 365: " *El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare o porte armas de fuego de defensa personal, municiones o explosivos, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años.*

Se recuerda como a RIGOBERTO ACHAGUA, según el acta de inspección al cadáver, se le encontró por parte del ejército una pistola calibre 9 milímetros, número R57050 con un proveedor y dos cartuchos y un revolver marca SMIT WESSON, número 583143 calibre 32 con tres vainillas y de acuerdo con el artículo 365 del C.P., consiste en el porte de un arma de fuego de defensa personal, sin el permiso de autoridad competente, del arma de fuego, la cual según voces del decreto 2535 de 1993 corresponde a lo allí definido, así como el tipo de arma, revolver, la cual por ser apta, de acuerdo al Experticio técnico sobre un revolver, pistola y vainillas, folios 144-147-153, cuaderno 1, completa la tipicidad, junto con el informe del policía.

Frente a los delitos contemplados en los artículos 286 y 453, se aprecia como en la parte resolutive de la acusación no se mencionan estos delitos, pero si en el cuerpo de la providencia, esto es en la parte motiva, lo que no constituye obstáculo para verificar si se da estos delitos, ya que la omisión en la parte resolutive no configura causal para no analizar estos delitos.

Se señalo el artículo 286: *El servidor público que en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años.*

Sin embargo el documento que se menciona en la resolución de acusación corresponde al informe rendido por el Capitán AMBROSIO CASAS (Informe a juez penal militar suscrito por el mayor AMBROSIO CASAS MONTILLA, folio 116 cuaderno 1), y como se aprecia este documento solo es suscrito por él y no por los procesados, por tanto no se puede decir que frente a la falsedad, estos han extendido un documento público, ni hay constancia de su participación en esa elaboración, por tanto no se producirá condena por este delito, ni por el de fraude procesal, ya que no hay certeza, como se dijo atrás los procesados hayan creado el documento, por tanto no se puede predicar de ellos que induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley,

#### ANTI JURIDICIDAD

En relación con el homicidio, es de resaltar, que el acto realizado, por su contenido y significación atentó y lesionó efectivamente, la vida y la integridad personal, valores y bienes jurídicos protegidos tanto por la constitución como por el legislador, siendo la vida un valor y derecho que gozan de especial protección dentro del estado, y que fundamenta la estructura de un estado social de derecho, que junto con otros valores, como la dignidad y la igualdad entre otros, son la finalidad que este persigue, por tanto cualquier atentado a la vida, implica un atentado también contra el mismo estado social de derecho.

Frente a la desaparición forzada en el sistema de las Naciones Unidas, la desaparición forzada es concebida como un típico crimen de Estado, cuando éste actúe a través de sus agentes o de particulares que obran en su nombre o con su apoyo directo e indirecto, sin introducir distinción alguna entre la privación de la libertad de naturaleza legítima o arbitraria.

Las Naciones Unidas en la Conferencia de Roma celebrada en julio de 1998, al adoptar el Estatuto de la Corte Penal Internacional, y con el objeto de proteger los bienes jurídicos mencionados, incluyó dentro de los crímenes de lesa humanidad la desaparición forzada en el artículo 7.2 literal i) definiéndola como *"la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado"*



En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos -OEA- en la Resolución AG/RES. 666 (XII-0/33) declaró *que la desaparición forzada de personas en América es una afrenta a la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad.*

Como queda visto, la comunidad internacional ha reconocido que la desaparición forzada es un crimen de *lesa humanidad* pues se trata de un atentado múltiple contra derechos fundamentales del ser humano en cuanto supone la negación de un sinnúmero de actos de la vida jurídico-social del desaparecido, desde los más simples y personales hasta el de ser reconocida su muerte, situación que acarrea para los Estados el deber de adoptar medidas legislativas, administrativas, y de política para prevenir y erradicar este crimen de lesa humanidad.

Además se ha dispuesto en el artículo 12 de la Carta Política que *"nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes"* (negritas fuera del texto), recogiendo de esta forma en lo sustancial lo dispuesto en el artículo 5° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Frente a la antijudicialidad del delito de porte ilegal de arma de fuego, es de resaltar, que el estado es el único facultado para tener armas de fuego, en especial sus fuerzas armadas, y excepcionalmente la entrega a particulares, es bajo condiciones especiales, teniendo entonces el estado, el monopolio, la exclusividad del uso de las armas de fuego, y al ser utilizada un arma, sin el permiso de la autoridad competente, pone en peligro común a la comunidad, peligro originado en la aptitud del arma para disparar, teniendo las armas potencial ofensivo.

#### CULPABILIDAD

Frente a la culpabilidad, esta se verifica en la forma como se planea el homicidio, la retención de RIGOBERTO ACHAGUA, su posterior ocultamiento, y finalmente con su muerte, lo que denota que claramente la actividad ejercida desde temprano ese día implica una intención clara de querer matar, que conlleva, también aceptar que se obro con dolo, y a sabiendas de que sus comportamientos constituyen un delito.

#### RESPUESTA A LOS ALEGATOS.

la defensa señala en primer lugar que no existió ningún delito por el cual se acuso a sus defendidos, afirmación que hace en apoyo de la valoración probatoria que hace él, según su entender, al darle plena credibilidad a los testimonios de sus defendidos, y a los del cabo Porras y del Mayor Casas; sin embargo como se estableció en esta providencia, el suscrito funcionario le da plena validez a las declaraciones de los residentes en la vereda las garzas, y desestimo las de la defensa, evaluación que se realizo bajo la sana critica, y cuyas conclusiones están atrás.

Dijo que no hay prueba que conduzca a la certeza de la responsabilidad de los procesados, los testimonios recopilados por la fiscalía no cuentan, que el ejercito haya desaparecido y menos asesinado a RIGOBERTO PAEZ, pero el despacho frente a esta manifestación recuerda como fue a través de los indicios, con plena demostración de los hechos indicantes, se logro establecer por el contrario que los procesados si cometieron los delitos endilgados por la fiscalía.

Y por ultimo frente a qué WILLIAM ISAURO no recibió nunca indagatoria, se observa en el proceso, como a folio 139 del cuaderno 3, este se negó en dicha diligencia a rendirla acogiéndose a su derecho de guardar silencio.

Frente a los alegatos de la fiscalía el despacho los comparte, haciendo la salvedad de los delitos de falsedad y fraude, así como de la causal de agravación contemplada en el numeral 4, por acá expuesto.

**DOSEIFICACIÓN PUNITIVA**

Primeramente, ha de decirse que RAUL FERNANDEZ MENDIVELSO, WILSON GARABITO PULIDO, JOSE EUFRACIO HERRERA y WILLIAM ISAURO PARADA VERGARA, se harán acreedores a las siguientes penas:

Por parte del delito de homicidio agravado, de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión

Para ello, es obligatorio establecer los cuartos punitivos y a este resultado se llega mediante la siguiente operación: 25 años (300 meses) – 40 (480 meses) = 15 (180 meses) / 4 = 3.75 años o 45 meses. Con base en lo anterior tenemos que los cuartos punitivos de movilidad para individualización de la pena, lo sintetizamos en el cuadro siguiente:

CUARTO MINIMO ENTRE	PRIMER CUARTO MEDIO ENTRE	SEGUNDO CUARTO MEDIO ENTRE	CUARTO MÁXIMO ENTRE
300 a 345 meses	345 a 390 meses	390 a 435 meses	435 a 480 meses.

Analizados los factores de ponderación previstos por el inciso 2° del Art. 61 del Código Penal, tenemos que como no existen atenuantes, ni agravantes, en primer lugar, solo nos podemos mover dentro del cuarto mínimo.

Analizados los factores de ponderación previstos por el inciso 3 del Art. 61 del C.P, o sea, la gravedad del comportamiento, el daño real ocasionado, las causales que atentan y agravan la punibilidad, y como quiera que se trata de unos ciudadanos que no tiene antecedentes, la fiscalía no formulo ninguna circunstancia de agravación punitiva, teniendo en cuenta que la conducta es grave en razón al bien jurídico que se lesiona, recordando, no solo el grave daño que este tipo de conductas generan en la sociedad, sino también la vulneración, sin justa causa del más importante derecho fundamental que tiene toda persona, como lo es su vida, el cual impone el deber a todos de respetar, y al daño real producido, al quitarle la vida a una persona, y por ende quitarle la posibilidad de llevar una vida, de tener una familia, de no permitirle a sus familiares tener la posibilidad de disfrutar de su compañía, de su colaboración o de su auxilio, hace que el despacho considere que es conveniente y justo aplicar la pena de trescientos cincuenta meses (350) meses de prisión, a cada uno.

Por parte del delito de Desaparición forzada agravada será de treinta (30) a cuarenta (40) años de prisión, multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para ello, es obligatorio establecer los cuartos punitivos y a este resultado se llega mediante la siguiente operación:  $30 \text{ años (360 meses)} - 40 \text{ (480 meses)} = 10 \text{ (120 meses)} / 4 = 2.5 \text{ años o 30 meses}$ . Con base en lo anterior tenemos que los cuartos punitivos de movilidad para individualización de la pena, lo sintetizamos en el cuadro siguiente:

CUARTO MÍNIMO ENTRE	PRIMER CUARTO MEDIO ENTRE	SEGUNDO CUARTO MEDIO ENTRE	CUARTO MÁXIMO ENTRE
360 a 390 meses	390 a 420 meses	420 a 450 meses	450 a 480 meses

Analizados los factores de ponderación previstos por el inciso 2° del Art. 61 del Código Penal, tenemos que como no existen atenuantes, ni agravantes, en primer lugar, solo nos podemos mover dentro del cuarto mínimo.

Analizados los factores de ponderación previstos por el inciso 3 del Art. 61 del C.P, o sea, la gravedad del comportamiento, el daño real ocasionado, las causales que atenúan y agravan la punibilidad, y como quiera que se trata de unos ciudadanos que no tiene antecedentes, la fiscalía no formulo ninguna circunstancia de agravación punitiva, teniendo en cuenta que la conducta es grave en razón al bien jurídico que se lesiona, recordando, como queda visto, que la comunidad internacional ha reconocido que la desaparición forzada es un crimen de *lesa humanidad* pues se trata de un atentado múltiple contra derechos fundamentales del ser humano en cuanto supone la negación de un sinnúmero de actos de la vida jurídico-social del desaparecido, desde los mas simples y personales hasta el de ser reconocida su muerte, hace que el despacho considere que es conveniente y justo aplicar la pena de trescientos ochenta meses (380) meses de prisión a cada uno.

#### DE LA MULTA

Aplicando el mismo procedimiento para fijar la pena en este delito, es obligatorio establecer los cuartos punitivos y a este resultado se llega mediante la siguiente operación:  $2000 \text{ SMLMV} - 5000 \text{ SMLMV} = 3000 / 4 = 750 \text{ SMLMV}$ . Con base en lo anterior tenemos que los cuartos punitivos de movilidad para individualización de la pena, lo sintetizamos en el cuadro siguiente:

CUARTO MÍNIMO ENTRE	PRIMER CUARTO MEDIO ENTRE	SEGUNDO CUARTO MEDIO ENTRE	CUARTO MÁXIMO ENTRE
2000 a 2750	2750 a 3500	3500 a 4250	2450 a 5000

Aplicando las mis consideraciones de atrás, el despacho se ubica en el mínimo, y fija como multa la suma de 2500 salarios mínimos mensuales vigentes, para la época de los hechos, a cada uno, como pena de multa.

Por el delito de porte ilegal de arma de fuego, de doce a cuarenta y ocho meses de prisión.

Para ello, es obligatorio establecer los cuartos punitivos y a este resultado se llega mediante la siguiente operación: 12 meses – 48 meses. = 36 meses / 4 = 9 meses. Con base en lo anterior tenemos que los cuartos punitivos de movilidad para individualización de la pena, lo sintetizamos en el cuadro siguiente:

CUARTO MÍNIMO ENTRE	PRIMER CUARTO MEDIO ENTRE	SEGUNDO CUARTO MEDIO ENTRE	CUARTO MÁXIMO ENTRE
12 a 21 meses	21 a 30 meses	30 a 39 meses	39 a 48 meses

Analizados los factores de ponderación previstos por el inciso 2° del Art. 61 del Código Penal, tenemos que como no existen atenuantes, ni agravantes, en primer lugar, solo nos podemos mover dentro del cuarto mínimo.

Analizados los factores de ponderación previstos por el inciso 3 del Art. 61 del C.P, o sea, la gravedad del comportamiento, el daño real ocasionado, las causales que atenúan y agravan la punibilidad, y como quiera que se trata de unos ciudadanos que no tiene antecedentes, la fiscalía no formulo ninguna circunstancia de agravación punitiva, hace que el despacho considere que es conveniente y justo aplicar la pena de quince meses (15) meses de prisión, a cada uno.

#### DEL CONCURSO.

Dispone el artículo 31 del C.P., que con varias acciones infrinja varias disposiciones, o la misma disposición, quedara sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta otro tanto.

En el presente caso tenemos tres conductas punibles, por tanto se partirá de más grave que para el despacho fue el de desaparición forzada agravado, 380 meses de prisión, y se aumentara 150 por el homicidio agravado y 10 por el porte ilegal de arma de fuego, para un total de 540 meses, a cada uno.

#### DE LAS PENAS ACCESORIAS.

También se le impone como pena accesoria la INHABILITACIÓN para el ejercicio de derechos y funciones públicas durante un periodo de 20 años, a cada uno de los procesados.

#### INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.

Donde del proceso no se acredito perjuicios materiales, por lo que el despacho se detiene en los morales, y para proferir una condena por estos perjuicios, el despacho tiene en cuenta que RIGOBERTO ACHAGIA dejo tres hijos menores de edad, una compañera y una madre la edad de la víctima, y el efecto que este tipo de conductas producen en el desarrollo posterior de las víctimas, ante la ausencia del padre, compañero e hijo, su sostenimiento, su apoyo moral, el despacho asigna como perjuicios de este tipo a cargo de cada uno de los condenados la cantidad de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de los

hechos, así: a favor de la compañera, 20 SMLMV, NIEVES GUANARO, 20 SMLMV, a cada uno de los tres hijos, y 20 SMLMV a favor de HILDA ACHAGUA, madre, para un total de 100 SMLMV. Cantidad esta que deberá pagar cada uno de los condenados en las proporciones señaladas.

#### SUSPENSION CONDICIONAL DE LA EJECUCION DE LA PENA

El cumplimiento de este beneficio, parte de un lado del cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, esto es:

- a.- que la pena imponible no exceda de los 36 meses,
- b.- que los antecedentes, personales, familiares y sociales del sentenciado, así como la gravedad de la conducta indiquen que se hace necesaria la ejecución de la pena, y
- c.- que el sentenciado pague la totalidad de la multa, en los casos que esta concorra, de acuerdo a introducido por la ley 890.

Así entonces es aclaro que por el monto de la pena, por sí solo, no se cumple el requisito objetivo, lo que impone al despacho negar el beneficio del subrogado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Paz de Aripuro, Casanare, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

PRIMERO: ABSOLVER a RAUL FERNANDEZ MENDIVELSO, con C. C. 9.482.202 de Yopal, WILSON GARAVITO PULIDO, con C.C. numero 74.795.423 de Maní, Casanare, JOSE EUFRACIO HERRERA, con C.C. número, 74.856.955 de Tauramena, 47.440.011 de Yopal, WILLIAM ISAURO PARADA VERGARA, con C.C. numero 74.849.550 de Orocué Casanare, de los delitos de FALSEDAD EN DOCUMENTO PUBLICO y FRAUDE PROCESAL, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR a RAUL FERNANDEZ MENDIVELSO, con C. C. 9.482.202 de Yopal, WILSON GARAVITO PULIDO, con C.C. numero 74.795.423 de Maní, Casanare, JOSE EUFRACIO HERRERA, con C.C. número, 74.856.955 de Tauramena, 47.440.011 de Yopal, WILLIAM ISAURO PARADA VERGARA, con C.C. numero 74.849.550 de Orocué Casanare a la pena principal de QUINIENTOS CUARENTA (540) MESES DE PRISIÓN, cada uno, por ser responsables de los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO, DESAPARICION FORZADA AGRAVADA y PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO, en calidad de coautores a título de dolo, ejecutado en las condiciones de lugar, tiempo y modo que dan cuenta los autos.

TERCERO: IMPONER a los sentenciados a pagar a favor del Consejo Superior de la Judicatura una multa equivalente a 2500 S.M.L.M., cada uno, vigentes para el año 2005, el cual será cancelado dentro del año siguiente a la fecha en que cobre ejecutoria el presente fallo.

Causa: 2010-00007. Procesados: RAUL FERNANDEZ MENDIVELSO, WILSON GARABITO PULIDO, JOSE EUFRACIO HERRERA y WILLIAM ISAURO PARADA. Delito: HOMICIDIO AGRAVADO y OTROS. Pág. 30.

CUARTO: IMPONER a RAUL FERNANDEZ MENDIVELSO, con C. C. 0.452.092 de Yopal, WILSON GARAVITO PULIDO, con C.C. numero 74.795.423 de Maní, Casanare, JOSE EUFRACIO HERRERA, con C.C. número, 74.856.955 de Tumbaco, 47.430.011 de Yopal, WILLIAM ISAURO PARADA VERGARA, con C.C. numero 74.849.550 de Orocué, Casanare, como pena accesoria la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas durante un periodo de 20 años a cada uno.

QUINTO: CONDENAR a los sentenciados al pago de perjuicios morales en la cantidad de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de los hechos, cada uno, en los términos expuesto en la parte motiva.

SEXTO: DECLARAR que los condenados no tienen derecho al subrogado por el de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, en los términos de esta sentencia, téngase el tiempo de detención como parte de la pena.

SEPTIMO: CONTRA esta sentencia procede el recurso de apelación.

OCTAVO: Copias de esta sentencia una vez en firme, se remitirán a las autoridades respectivas conforme los numerales 2 y 8 del Art. 472 del CPP., en concordancia con el inciso 2° del Art. 53 del CP.

NOVENO: NOTIFICAR esta sentencia a los procesados, defensa, fiscalía y parte civil, librese despacho comisorio al juez penal municipal de Yopal, para que se notifique a los sentenciados.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

EL JUEZ

  
FERNANDO MORENO OJEDA

LA SECRETARIA AD-HOC

  
CLARA TERESA SANDOVAL