

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CERETE
CERETÉ, VIERNES VEINTISIETE (27) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL TRECE (2013)
RADICADO NUMERO: 2011-0007

OBJETO A DECIDIR:

Al despacho el proceso penal que por el punible de homicidio agravado del que fueron víctimas FABIO ENRIQUE TABOADA AVILA y un N.N. de sexo MASCULINO, se le adelantó a ANTONIO ROZO VALBUENA, ROSEMBERG SAIZ FORERO, PEDRO VARGAS DUARTE, GIOVANNI VELEZ GARAVITO, CARLOS IVAN AYALA OVALLES y EDWIN MIGUEL JULIO PÉREZ, con el objeto de proferir la sentencia que en derecho corresponda de conformidad con las pruebas aportadas al expediente.

ANTECEDENTES:

Ocurrieron en la madrugada del 12 de marzo de 2007, en la hacienda San Antonio, ubicada en el kilómetro 4 que de la vía del municipio de Cereté-Córdoba, conduce a San Pelayo; cuando tropas del GAULA Ejército Nacional, dieron de baja a dos personas, una de ellas identificada posteriormente como FABIO ENRIQUE TABOADA AVILA, joven residente en el municipio de Sincelejo-Sucre, a quien días antes le fuera ofrecida una oportunidad laboral, emprendiendo rumbo desconocido con los individuos que así se la ofrecieran; la otra persona no pudo ser identificada, razón por la cual se le relacionó como un N.N. caído en las circunstancias predichas

En el curso del proceso se determinó, que los hechos previamente informados, tuvieron su origen en cumplimiento de la “Orden de Operaciones Cascabel Misión Táctica TAMESIS No. 14”, emitida por el Comando GAULA-Córdoba, tropa al mando del Teniente ANTONIO ROZO VALBUENA, y presentados como muertes en combate, producto de enfrentamiento armado, en momentos en que se prestaba un dispositivo de seguridad en la mencionada finca, luego que se escucharan unos disparos producidos en contra del grupo del ejército antes mencionado. Se relaciona como material de guerra incautado, un fusil hechizo calibre 9 milímetros y una pistola del mismo calibre.

El fusil anotado, según experticia inicial, no era apto para producir disparo razón por la cual fue sometido a minuciosas experticias legales que fueron controvertidas por las partes en el curso del presente proceso penal que ahora se encuentra para proferir sentencia definitiva.

INDIVIDUALIZACION E IDENTIFICACION DE LOS PROCESADOS:

Fueron Vinculados mediante Resolución de acusación los siguientes ciudadanos:

1. **ANTONIO ROZO VALBUENA, identificado con cedula de ciudadanía número 80.124.978 expedida en Bogotá D.C., nacido en la misma ciudad el día 5 de diciembre de 1980, hijo de Antonio y Magdalena, bachiller, de estado civil casado, de ocupación oficial del Ejército Nacional en grado de Capitán.**

De sus características físicas y morfológicas, se trata de una persona de sexo masculino, de 1.75 metros de estatura, pesa 75 kilos aproximadamente, tez morena clara, cara delgada, dentadura en buen estado de conservación, orejas medianas, cejas separadas escasas semi-rectas, cabello corto liso claro y ojos color café claro.

2. **ROSEMBER SAIZ FORERO, identificado con la cedula de ciudadanía número. 4.121.872 expedida en Gachantivá-Boyacá, nació en la misma ciudad el 1° de septiembre de 1979, hijo de Carlos Julio y Marta Alicia, de estado civil casado, suboficial del Ejército en el grado de Cabo 1°.**

De sus características físicas y morfológicas, se tiene que se trata de una persona de sexo masculino, de 1.70 metros de estatura, contextura mediana, color de piel trigueña clara, cabello rizado corto, color castaño oscuro, frente mediana, cejas arqueadas separadas semipobladas, ojos medianos, iris color castaño, nariz dorso sinuoso, base ancha horizontal, boca mediana, labios medianos con comisura horizontal, dentadura natural completa, cara periforme, orejas ovoidales medianas de lóbulos adheridos. De sus señales, expresa tener cicatriz en pierna izquierda, lunar en comisura labial izquierda, cicatriz de acné.

3. **PEDRO VARGAS DUARTE, identificado con la cedula de ciudadanía número 13.925.760 expedida en Málaga Santander, nació en la misma ciudad el 15 de abril de 1972, hijo de Alfredo y Francisca, de estado civil casado, y de ocupación soldado profesional.**

De sus características físicas y morfológicas, se trata de una persona de sexo masculino, de 1.75 metros de estatura, contextura mediana, color de piel trigueño claro, cabello rizado corto, color castaño medio, frente mediana amplia con entradas bilaterales, cejas arqueadas, separadas, semipobladas, ojos medianos, color de iris castaño, nariz dorso sinuoso base mediana horizontal, boca mediana, labios medianos con comisura horizontal, prótesis parcial superior e inferior, mentón redondo, cara periforme, orejas ovoidales grandes; y como señal particular presenta lunar en región orbicular izquierda.

4. **GIOVANNI VELEZ GARAVITO, identificado con la cedula de ciudadanía número 17.293.141 expedida en Vista Hermosa - Meta, de donde es natural, nacido el día 6 de abril de 1964, hijo de Carlos Arturo y Ofir, de**

estado civil unión libre, ex soldado profesional y de ocupación oficios varios.

De sus características físicas y morfológicas, se trata de una persona de sexo masculino, de 1.64 metros de estatura, contextura mediana, color de piel canela, cabello liso corto de color negro, frente amplia con entradas bilaterales, cejas rectilíneas, abundantes y separadas, nariz recta, base mediana, boca pequeña, labios delgados, orejas medianas, lóbulo adherido, sin señales particulares notorias.

5. **CARLOS IVAN AYALA OVALLES, identificado con la cedula de ciudadanía número 88.204.082 expedida en Cúcuta, nacido el día 10 de mayo de 1969 en Manaure - Cesar, Hijo de Ramón e Irma, de estado civil casado.**

De sus características físicas y morfológicas, se trata de una persona de sexo masculino, de 1.75 metros de estatura, contextura atlética, color de piel trigueña clara, cabello lacio corto de color castaño oscuro, frente amplia con entradas bilaterales, cejas arqueadas, pobladas, semiunidas, ojos medianos color castaño, nariz dorso recto, base pequeña horizontal, boca mediana, labios gruesos, dentadura natural completa, facciones periformes, orejas ovoidales medianas, ovulo semiseparado, mentón cuadrado, y lunar en región orbicular izquierda.

6. **EDWIN MIGUEL JULIO PÉREZ, identificado con la cedula de ciudadanía número 78.746.847 expedida en Montería, nacido en el Corregimiento de Las Palomas de la misma ciudad el día 31 de marzo de 1975, hijo de Domingo (fallecido) y Rosiris, de estado civil unión libre con tres hijos, y de ocupación soldado profesional.**

De sus características físicas y morfológicas, se trata de una persona de sexo masculino, de 1.75 metros de estatura, 68 kilos de peso, contextura atlética, color de piel trigueño oscuro, cabello rizado lacio corto entrecano, cara alargada delgada, frente amplia, entradas bilaterales, cejas arqueadas semipobladas, ojos medianos color castaño, nariz dorso recto, base pequeña horizontal, boca mediana, labios gruesos, dentadura natural completa, facciones periforme, orejas ovoidales medianas de lóbulos adheridos, mentón redondo, y presenta cicatriz de 20 centímetros aproximados en antebrazo izquierdo cara interna.

MARCO NORMATIVO:

Los procesados ANTONIO ROZO VALBUENA, ROSEMBERG SAIZ FORERO, PEDRO VARGAS DUARTE, GIOVANNI VELEZ GARAVITO, CARLOS IVAN AYALA OVALLES Y EDWIN MIGUEL JULIO PÉREZ vienen acusados del punible de Homicidio Agravado, consagrado en los artículos 103 y 104 numeral 7° del Código Penal, quedando debidamente aclarado que en la audiencia preparatoria efectuada el día 28 de

septiembre de 2011, procedió la variación de la calificación inicial, de conformidad con las normas penales aquí aludidas, y que en sus tenores literales informan lo siguiente:

Artículo 103. Homicidio. El que matare a otro, incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años.

Tasación de la pena según el artículo 14 de la Ley 890 de 2004. La pena de prisión será 208 a 450 meses.

Artículo 104. Circunstancias de agravación. La pena será de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión, si la conducta descrita en él Artículo anterior se cometiere:....

7. Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación.

DE LA ACUSACION Y ALEGACION DE LOS SUJETOS PROCESALES:

Al intervenir en la audiencia pública, la fiscalía solicitó se tengan en cuenta sus peticiones suministradas dentro de los alegatos de conclusión a presentar en este caso, para que afiancen la sentencia que se proferirá a continuación, dentro del asunto seguido a los señores ANTONIO ROZO VALBUENA, GIOVANNI VELEZ GARAVITO, PEDRO VARGAS DUARTE, ROSEMBER SAIZ FORERO, CARLOS IVAN AYALA OVALLES y EDWIN MIGUEL JULIO PEREZ.

Indicó el fiscal, que los hechos por los cuales se procede, guardan relación con la muerte de los jóvenes FABIO ENRIQUE TABOADA AVILA y un N.N. de sexo masculino, sucedida en la madrugada del día 12 de marzo de 2.007, en la Hacienda San Antonio, ubicada en el kilómetro 4 de la vía Cereté-San Pelayo, en un presunto enfrentamiento con tropas del Grupo GAULA-Córdoba del Ejército, del que hacían parte los aquí procesados.

De conformidad con estos hechos, las conductas que se endilgan a los aquí procesados, encuentra su descripción típica en los artículos 103 y 104 numeral 7° (por la indefensión de las víctimas) del Código Penal, denominada Homicidio Agravado, con la circunstancia de mayor punibilidad contenida en el artículo 58 del mismo código, esto por obrar en coparticipación criminal. La materialidad de la infracción no tiene discusión, se acredita mediante las actas de inspección a cadáver, los protocolos de necropsia, no obstante las falencias de los mismos y en los informes sobre análisis médico a los restos óseos de las víctimas, en los que se determina el carácter violento de la muerte de los jóvenes FABIO ENRIQUE TABOADA AVILA y del no identificado, así como los registros civiles de defunción e incluso la propia versión de los procesados que lo corroboran.

Continuó diciendo que en relación con la pluralidad de personas intervinientes, no existe la menor duda, por cuanto se encuentra establecido, que en estos hechos tomaron parte ANTONIO ROZO VALBUENA, GIOVANNI VELEZ GARAVITO, PEDRO VARGAS DUARTE, ROSEMBER SAIZ FORERO, CARLOS IVAN AYALA OVALLES y EDWIN MIGUEL JULIO PEREZ, esto mediante el informe de patrullaje, el acta sobre gasto de munición e incluso por la propia versión de los mismos, de suerte, que no queda el menor asomo de duda sobre la ocurrencia de los hechos o aspecto objetivo de la conducta por la que se procede y de la realización de la misma por parte de un número plural de actores.

En cuanto a la responsabilidad de los procesados, debe iniciarse por precisar, que de acuerdo con el informe sobre los hechos suscritos por el comandante de la patrulla militar que realizó el operativo, esto es, el Teniente ROZO VALBUENA, la muerte de los dos jóvenes se produjo en enfrentamiento con la patrulla militar del ejército por él liderada y de la que hacían parte VELEZ GARAVITO, VARGAS DUARTE, SAIZ FORERO, AYALA OVALLES y JULIO PEREZ, quienes en su reacción ante el ataque de los hoy occisos, dispararon sus armas causándoles la muerte.

La aparente ausencia de antijuridicidad y responsabilidad de que da cuenta el informe suscrito por el Teniente ROZO VALBUENA y que es corroborado en indagatoria por éste y otros de los procesados, el concepto de la Fiscalía y salvo mejor criterio, se derrumba al analizar el material probatorio allegado de forma legal y oportuna al proceso, como se hizo en la acusación, que consideramos no se ha desvirtuado en esta vista pública, pese a las falencias e irregularidades detectadas en las necropsias practicadas a las aquí víctimas.

El fiscal decidió analizar concienzudamente las pruebas obrantes en autos para basar su petición final, señalando que de conformidad con lo atestado por las señoras YUDIS DEL CARMEN AVILA SALAZAR e HILDA ROSA SALAZAR ALVAREZ, tía y abuela del joven FABIO ENRIQUE TABOADA AVILA, éste era un muchacho sano que se desempeñaba como ayudante de albañilería y como vendedor de agua, labor que desempeñaba en la ciudad de Sincelejo, donde vivía en la casa de la segunda de las mencionadas, las cuales lo vieron por última vez entre los días 26 o 28 de febrero de 2007, cuando en horas del medio día se marchó tras una oferta de trabajo propuesta por dos individuos que se movilizaban en motocicleta según les contaron, con quienes partió con rumbo desconocido, no siendo costumbre de Fabio Enrique su ausencia de la casa. En circunstancias semejantes fueron convidados otros muchachos de la misma ciudad de Sincelejo, que posteriormente aparecieron muertos como dados de baja justamente por tropas del GAULA-Córdoba en presuntos enfrentamientos, según dan cuenta informes de policía judicial tras las inspecciones realizadas a las investigaciones que se adelantan por tales hechos, dentro de los radicados 7238, 4753, 4762 y 4764, entre otros, de la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía.

La fiscalía resaltó que de este modus operandi, también da cuenta JOSE DIONISIO RAMOS CASTILLO, en declaración allegada como prueba trasladada, en la que manifiesta tener conocimiento que gente del ejército vestidos de civil, iban a la ciudad de Sincelejo a buscar muchachos supuestamente para trabajar en fincas, a los cuales les ofrecían Quinientos mil Pesos y no se volvía a saber de ellos, dándose cuenta después que era para mostrar positivos. Dice que el conocimiento sobre estos hechos deviene de su participación en los mismos, señalando entre los miembros del ejército que iban a Sincelejo, a los soldados LUIS CARLOS SIERRA de la Fuerza de Tarea Conjunta y un soldado VERGARA de la misma unidad militar, quienes eran los contactos con los reclutadores de jóvenes, entre los que se encontraba él, a quienes les pagaban ciento cincuenta mil pesos por cada joven conseguido.

Agregó el fiscal que de esto se infiere en alto grado de probabilidad, que los jóvenes FABIO ENRIQUE TABOADA AVILA y el no identificado, fueron igualmente engañados con propuestas laborales para ser llevados al Departamento de Córdoba y posteriormente ser presentados como dados de baja en presuntos enfrentamientos con tropas del ejército, tal como aconteció con otros jóvenes residentes en Sincelejo, de lo que dan cuenta las investigaciones inspeccionadas, que ocurrieron en el año 2007 y corrobora DIONISIO RAMOS CASTILLO, por demás confeso de tal actividad. Si se tiene en cuenta que cuando menos, una de las víctimas, el joven FABIO ENRIQUE TABOADA era un muchacho sano, trabajador, que buscaba en oficios como la venta de agua y en la albañilería, una alternativa de sustento y a que no acostumbraba a ausentarse de su casa, aunado a no presentar antecedentes delictivos o de vínculos con agrupaciones delictivas, que entre otras cosas no hacían presencia en la región, según el señor SIERRA JIMENEZ y vecinos de este, es que se respalda la presencia indebida en el sitio del suceso de quienes resultaron muertos en dicha oportunidad.

Además, señaló la fiscalía que no se encuentra justificación alguna para la realización de una operación militar en la hacienda San Antonio, tal como fue dispuesta por el comandante del Gaula-Córdoba, si se tiene en cuenta de una parte, que tras el atraco de que fue objeto el señor HUGO DE JESUS SIERRA JIMENEZ, propietario de la misma, permanecieron allí por aproximadamente un mes, hombres del GAULA que patrullaban los predios sin que pasara nada, al punto de que el mismo señor SIERRA, como él lo manifestó en su declaración, les dijo que se fueran, lo cual hicieron días antes de la muerte de los dos jóvenes; y de otra parte, porque no solo no existe denuncia ni constancia alguna que indique que dicho señor fuera a ser secuestrado o extorsionado, puesto que los hechos sucedidos anteriormente se relacionaron con un atraco del que por demás sospechaba de su mayordomo despedido ese mismo día, sino porque según el propio señor SIERRA JIMENEZ, en esa región los grupos al margen de la ley no han podido ingresar y ni él ni sus vecinos han sido objeto de esa clase de delitos, lo cual es corroborado por el comandante de la Estación de Policía de Cereté, mediante oficio No. 00604 del 5 de agosto

de 2.010, en el que señala la no existencia de reportes de alteración del orden público, como extorsiones, secuestros, amenazas o voleteos entre San Pelayo y Cereté para los meses de febrero a marzo de 2.007, y otro tanto por el informe de Policía Judicial No.421 de fecha agosto 10 de 2.010, en que se hace referencia a la entrevista realizada a los señores CARLOS PORTILLA MORALES y EMIRO BARGUIL, moradores de la región y este último vecino del señor SIERRA JIMENEZ.

EL representante de la fiscalía explicó, que en consecuencia de lo predicho, surgieron interrogantes acerca de dónde surgió la idea del posible secuestro del señor SIERRA JIMENEZ, si no existían antecedentes de esa clase de conductas en la región, ni elementos de juicio que lo indicaran; porque lo del atraco no lo presagiaba, ya que bien lo hubieran podido secuestrar aquel día con toda la oportunidad para hacerlo, si de eso se tratara; pues no resulta creíble lo manifestado por el señor WILMAR ALFONSO GALLEGO LONDOÑO en esta vista pública, en cuanto a que la presencia de las tropas del GAULA en la hacienda San Antonio el 11 de marzo de 2.007, se debió a lo informado por los militares que de civil estaban en la finca; y cuando él llegó como administrador de la misma, en cuanto a disparos que se escuchaban, era normal ya que de una parte, aquellos permanecieron hasta los primeros siete días del mes de febrero de 2.007, como él mismo lo dijo; en tanto que la orden de operaciones, se emitió el día antes de los hechos, es decir, aproximadamente un mes después que se abandona la presencia de aquellos militares en la hacienda; y de otra, porque si aquello realmente hubiera acontecido, no tiene lógica que ante el hostigamiento mediante disparos de arma de fuego en la hacienda, aquellos militares se hubieran retirado de la misma, y no solo eso, sino que el propio dueño de aquella, les hubiera dicho que se fueran.

Agregó que, adicionalmente, no es cierto que aquella madrugada del 12 de marzo de 2.007 el presunto enfrentamiento hubiera durado media hora, como lo dijo en su primera declaración, pues los mismos militares calcularon que fue de dos a tres minutos, lo cual es corroborado por el escaso gasto de munición promedio por hombre, ya que el gasto total fueron 46 cartuchos; y ni que decir del hecho que el mismo patrón de GALLEGO LONDOÑO, el señor SIERRA JIMENEZ, no le creyera lo de los disparos hechos contra la casa, puesto que nunca le informó de daños ocasionados a la misma, como bien SIERRA lo dijo en su declaración.

Insistió la fiscalía, que de esta falta de justificación que consideró se realizó esta operación militar, se puede inferir lógicamente el ánimo de obtener resultados operacionales positivos a cualquier costo. Pero a más de ello señaló al señor juez, que resulta ser una casualidad muy grande, difícil de creer, que justamente horas después que hacen presencia las tropas del GAULA en la finca San Antonio, sin una justificación lógica para ello, como advertimos, precisamente, se presenten personas armadas haciendo disparos contra la casa y enfrenten en inferioridad de condiciones en arma y número a la tropa; y más aún, que uno de ellos resulte ser un joven que

en extrañas circunstancias termina desapareciendo o yéndose de su casa 14 días antes, cuando dicha zona era tranquila y nunca había habido presencia de grupos armados al margen de la ley, haciendo notar al señor Juez, que llama poderosamente la atención y resulta inexplicable el hecho que si el gasto de munición en estos hechos fue de 46 cartuchos por parte de la tropa, tan solo se lograran recuperar tres vainillas calibre 5.56 mm, no obstante la labor de búsqueda de evidencias emprendida al día siguiente por parte del entonces Teniente ROZO VALBUENA y demás militares que allí permanecieron, así como el Capitán ALVARO CAMARGO, quien le informó a la policía judicial sobre tal hallazgo de las vainillas, entre las que se sumaron también cinco vainillas calibre 9 mm., cantidades muy inferiores a las reportadas, de las que se infiere razonablemente la probable inexistencia de un combate, máxime cuando alguna de esas vainillas fueron encontradas a escasos metros del cuerpo de una de las víctimas, conforme se estableció en la inspección al lugar de los hechos.

En su intervención la fiscalía indicó que además también deviene en inexplicable, el hallazgo de tan solo cinco vainillas 9 mm, compatibles con las armas presuntamente accionadas por las víctimas, según el dictamen pericial a las mismas, cuando se ha hablado de haberse efectuado disparos primero a la casa y después otros a la tropa, lo cual también desdice de la existencia de un combate, dada esa cantidad; y de otra parte llama la atención que conforme al Análisis Médico a Restos Óseos se infiera que las lesiones observadas en fémur derecho y ambos coxales, por sus características, fueron ocasionadas por proyectil de arma de fuego de baja velocidad, como por experiencia y según dictámenes balísticos se ha establecido, no corresponde a fusiles calibre 5.56 mm, que son de alta velocidad, hecho este que pone en duda lo acontecido, según los procesados, quienes hablan de un enfrentamiento en el que ellos utilizaron solamente fusiles calibre 5.56.

Finalmente manifestó la fiscalía, que ante lo referido, qué decir de lo plasmado en el informe No. 447 sobre la inspección judicial al radicado 4772, que en su momento adelantaba la fiscalía 75 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos, en el que se dice que a folio 189 del cuaderno copia 1 aparece como prueba trasladada del proceso 3256 de la Fiscalía 26 de la misma Unidad, una declaración del aquí procesado SAIZ FORERO ROSEMBER, en la que al hacer referencia sobre su participación en operativos en donde se dieron bajas, alude a uno llevado a cabo en la finca San Antonio ubicada en Pelayito, comandada por ROZO VALBUENA, donde se dieron dos bajas, agregando que cuando él se acercó a un cadáver que vestía camisa blanca y un jeans, no le observó ninguna arma; resaltando que sin lugar a dudas, SAIZ FORERO en dicha declaración se estaba refiriendo a los hechos que convocan a esta audiencia y véase que dice no haberle visto ningún arma al occiso que vestía camisa blanca y jeans, circunstancia de la que se infiere que a dicho cadáver le fue colocada el arma que se dice portaba y accionó.

De esta manera insistió al señor juez que apreciando las pruebas en conjunto, como lo dispone la ley procesal, resulta incuestionable que la muerte de los jóvenes FABIO ENRIQUE TABOADA AVILA y el no identificado, no se produjo en un enfrentamiento con la tropas del grupo Gaula-Córdoba que conformaban los aquí procesados, sino que se trató de lo que se ha denominado como “Falso Positivo”, por lo que no puede serles reconocida las eximentes de responsabilidad que para tales eventos contempla la ley. Por todo lo anterior, en representación de la Fiscalía General de la Nación, solicitó que el fallo a proferir sea de carácter condenatorio en contra de los aquí procesados como coautores del delito de Homicidio Agravado en concurso homogéneo en FABIO ENRIQUE TABOADA y otra persona por identificar.

Por su parte el Representante del Ministerio Público, en sus alegaciones de audiencia pública de inmediato aseguró, que en representación de la sociedad, y una vez analizado a profundidad el expediente de la referencia se aprecia claramente, que en el presente caso, se ha consumado la conducta punible de Homicidio Agravado contra los señores FABIAN ENRIQUE TABOADA y del NN, dados de baja por parte de los acusados, por lo cual siendo coherentes con tal afirmación, solicitó se les condene ejemplarmente. Fundamentó su petición, en el acervo probatorio allegado al expediente, el cual se compone principalmente de las indagatoria, declaraciones juradas, pruebas periciales y pruebas trasladadas de otras investigaciones, que de acuerdo a una valoración en conjunto basada en las reglas de la sana crítica, demuestran la ejecución del homicidio de los obitados a cargo de los co-procesados aquí presentes, ANTONIO ROZO VALBUENA, ROSEMBER SAIZ FORERO, PEDRO VARGAS DUARTE, GIOVANNI VELEZ GARAVITO, EDWIN MIGUEL JULIO PEREZ, CARLOS IVAN AYALA OVALLES.

Informó el representante del Ministerio Publico, que los hechos que se investigan, se originaron cuando tropas del GAULA Ejercito Nacional, dieron de baja a dos personas, una de ellas identificada posteriormente como FABIO ENRIQUE TABOADA AVILA, joven residente en el municipio de Sincelejo Sucre, a quien días antes le fuera ofrecida una oportunidad laboral, emprendiendo rumbo desconocido con individuos que así se la ofrecieron.

Señaló que los hechos fueron presentados dentro de la “orden de operaciones Cascabel Misión Táctica Támesis N° 14” emitida por el Comando Gaula Córdoba, tropa al mando del entonces teniente ANTONIO ROZO VALBUENA, reportados como muertes en combate y producto de un dispositivo de seguridad en la mencionada finca. Recalcó que la conducta punible endilgada a los procesados es el delito de homicidio en persona protegida, sin embargo en la audiencia preparatoria, se varia la calificación a homicidio agravado, consagrado en el artículo 103, agravado por el artículo 104 numeral 7 del Código Penal Colombiano, que hace alusión a: *“colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación”.*

Indicó además, que como bien es conocido, nuestro ordenamiento constitucional y legal, contempla como una garantía en los procesos penales, la presunción de inocencia, la cual de conformidad a principios de derecho penal, nos indica que una persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario, por lo cual debe existir plena certeza derivada del acervo probatorio que demuestre la existencia de la conducta punible y la responsabilidad jurídico penal, para que así el juzgador pueda declarar la responsabilidad penal del procesado. Sin embargo, en el caso concreto se encontraron incongruencias, contradicciones y vacíos en la versión narrada por el CAPITAN ANTONIO ROZO VALBUENA, único de los acusados que declaró en la audiencia pública, pues los demás procesados desde los albores investigativos en esta etapa del juicio ejercieron su derecho constitucional de guardar silencio, que a nuestro parecer agrietan y fracturan la presunción que los reviste, provocando serios cuestionamientos a la inocencia de los militares que participaron en aquel operativo que causó la muerte a dos personas en un presunto combate en la hacienda San Antonio jurisdicción de San Pelayo.

Es por esto, que consideró el Ministerio Público, estar totalmente de acuerdo con la teoría del caso planteada por la Fiscalía, que señala que las bajas jamás sucedieron en un combate, sino por el contrario fueron asesinados en labores totalmente ajenas al servicio; es decir, los militares que participaron, hicieron parecer esas muertes como “bajas operativas”.

Resaltó el Ministerio Público que para determinar los elementos que permiten concluir que estas muertes fueron aparentadas en un operativo militar, debe partirse determinando cual es el significado del Gaula, pues estas operaciones fueron realizadas por operativos de esta unidad militar, que por sus siglas el Gaula significa Grupos de Acción Unificada por la Libertad Personal. De su significado puede inferirse que este tipo de unidades militares, actúan para proteger la libertad, es decir delitos que atenten contra ella, por otro lado, según la resolución 001 del 19 de enero del 2000, artículo 5, allegada en los folios 97- 103 del cuaderno de copia, señala las funciones de estas unidades militares las cuales se permitió señalar como sigue:

- 1. “Recibir las denuncias que sean formuladas en relación con la comisión de los delitos que atentan contra la libertad personal, en especial el secuestro y la extorsión.**
- 2. Adelantar bajo la dirección del Fiscal Delegado, las intervenciones de su competencia.**
- 3. Desarrollar las labores de inteligencia que permitan lograr la identificación de los autores o participantes en hechos delictivos contra las libertades individuales.**
- 4. Ejecutar los operativos que conduzcan al rescate e las víctimas y a captura de los responsables por los delitos que atentan contra la libertad personal.**

5. **Recolectar, digitar, procesar y almacenar la información relativa a los delitos que atentan contra la libertad personal, en especial el secuestro y la extorsión, a la población vulnerable a tales conductas punibles, y a los lugares, ocasiones y tiempos más propicios en su jurisdicción para que ocurran tales hechos de acuerdo con los procedimientos establecidos por el director del programa para la defensa de la libertad personal en concordancia a lo establecido en el artículo 3, literales b) y c) de la ley 282 de 1996.**
6. **Atender a las familias de las víctimas de delitos que atentan contra la libertad personal e intentar la reducción del impacto personal, familiar, social y laboral, de acciones que permitan ayudar a superar exclusivamente el trauma relacionado.**
7. **Realizar actividades de educación permanente para la población civil de la jurisdicción, relativas a la prevención de las conductas que atentan contra la libertad personal, en especial el secuestro y la extorsión, atendiendo los criterios técnicos fijados por la Dirección del Programa para la defensa de la Libertad Personal.**
8. **Despertar la solidaridad ciudadana y proporcionar instrumentos y medios que ayuden a la toma de medidas preventivas, a la protección de los grupos sociales que se detecten como mayor vulnerabilidad y a la erradicación de tales hechos delictivos, en la zona que les sea asignada.**
9. **Efectuar las operaciones de incautación de bienes muebles o inmuebles, tales como dineros, títulos valores, acciones, divisas, derechos o beneficios de cualquier naturaleza vinculados directa o indirectamente con la comisión del delito de secuestro y demás que atentan contra la libertad personal o que hayan sido utilizados para su comisión o que provengan de esta con sujeción a lo establecido por el decreto 2100 de 1995, y por las demás normas concordantes sobre la materia en coordinación con el CONASE.**
10. **Todas las demás que la ley, los reglamentos o el director del programa para la defensa de la Libertad Persona les asigne”.**

Por lo anterior, tiene claro el Ministerio Público, que la naturaleza del Gaula, el cual es un grupo elite creado para combatir la extorsión y el secuestro, sus operaciones son orientadas para la liberación de personas secuestradas y para capturar autores o partícipes de los delitos de secuestro y de extorsión, por esta razón ejecutan necesariamente labores coordinadas junto con la Fiscalía y Policía Judicial. Indicó que en el caso concreto, no se entiende por qué el grupo liderado por el teniente en ese entonces, ANTONIO ROZO VALBUENA, realizó una operación en la hacienda SAN ANTONIO, cuando las declaraciones del dueño de este inmueble señor HUGO SIERRA JIMENEZ, han señalado que en esa zona no delinquen grupos irregulares de ningún tipo, y que el único acontecimiento delictivo que sufrió fue un hurto, respecto a ese aspecto concreto, es claro que a pesar de que había sido víctima de un delito, no era razón suficiente para que el grupo Gaula interviniera, por tanto no existía ningún fundamento factico de peso que justificara y sustentara el operativo, adicionalmente no hubo participación alguna de un Fiscal o de

miembros de Policía Judicial, aspecto éste que debía ser cumplido como se observa en la citada resolución. Esto sería confirmado por el oficio 0604 del 5 de agosto del 2010, suscrito por teniente Héctor Mario Barbosa del Rio, comandante de la estación de policía de Cereté, en el que informa que no existen reportes de alteración del orden público en los sectores de Pelayito e intermedios entre San Pelayo y Cereté, tal y como son las extorsiones, voleteos, amenazas, secuestros y presencia de grupos delincuenciales como guerrilla, autodefensas, bandas emergentes o delincuencia común, durante los meses de Febrero y Marzo de 2007, guardando concordancia con la declaración de Sierra Jiménez, referida anteriormente.

Señala el Ministerio Público que lo anterior, concuerda con lo declarado por el señor EMIRO BARGUIL, propietario de la finca aledaña a la de los hechos, quien dijo que nunca se ha presentado alteración del orden público en el sector, que solo asuntos menores, inclusive manifestó que nunca se ha enterado de que otros hacendados hayan sido víctimas de extorsiones, amenazas o secuestros y con lo expresado por CARLOS PORTILLO MORALES, propietario de la funeraria San Carlos, quien informo que para la época de los hechos, estuvo en el lugar de ocurrencia de los mismos al momento de la diligencia de inspección a los cadáveres, y dice que escuchó cuando en ese lugar, miembros del ejército nacional hacían alusión a que las víctimas eran guerrilleros extorsionistas, y esto le causo extrañeza, ya que desde que tiene uso de razón, ha vivido en Cereté y tiene conocimiento que en este sector nunca ha habido presencia de grupos guerrilleros.

Agregó el Ministerio Público que porqué debe dársele algún merito de credibilidad a lo declarado por la tropa, cuando en declaraciones de diferentes ciudadanos que no tienen ninguna relación entre si y por tal, ningún interés, han manifestado al unisonó que esta es una zona donde reina la tranquilidad, asegurando que en su opinión, si de verdad hubiera existido sucesos de alteración del orden Publico, la estación de Policía de Cerete lo habría informado y habría tenido conocimiento inclusive previamente al Gaula Militar, pues este cuerpo armado es la representación de la fuerza pública más cercana al lugar de los hechos, ya que precisamente la estación de policía de Cereté, se encuentra para resolver las alteraciones del orden público y los casos de delincuencia común en la región donde se desarrolló el supuesto operativo, pues por ello tiene jurisdicción en la zona; y analizando concretamente la orden Támesis 14, la cual se encuentra en folios del 50-63 del cuaderno de copias 1, esta fue proferida el 11 de Enero del 2007, y en el acápite de misión se señaló: *“El grupo Gaula Córdoba con la unidad Operativa del teniente ROZO VALBUENA ANTONIO, organizado a 01-01-12, en dos vehículos realiza movimiento táctico motorizado en saltos vigilados, desde las instalaciones de la Decima Primer Brigada en Montería, ruta Retiro de los Indios, Cerete, área rural Veredas Mangelito, Belén, Santa Cecilia, Chuchurubi del corregimiento Pelayito Municipio de San Pelayo, coordenadas 08° 55 '09" IN 75°47"36" LW, con el propósito de conducir una*

*operación de destrucción contra las organizaciones Narcoterroristas, utilizando una maniobra de búsqueda y provocación que permita derrotarlas militarmente, doblegar la voluntad de lucha y capacidad de daño hasta forzar su desmovilización en la jurisdicción contribuyendo a la recuperación de las condiciones normales de **seguridad interna**, y al desarrollo de la nación para consolidar el imperio de la ley'.*

Indicó el Ministerio Público que no solo no había necesidad de que una unidad militar de naturaleza tan especial como el Gaula se movilizara hasta la hacienda San Antonio, sino que el sustento legal de la operación tampoco se cumplió; huelga decir, a juicio de esta delegada, la expedición de la orden militar Támesis ¹⁴, tuvo el objeto de encubrir con manto de legalidad el homicidio de dos personas civiles que nunca pertenecieron a grupos al margen de la ley y que por tal razón no representaban un peligro para la sociedad ni inclusive para el dueño de la hacienda San Antonio, víctima del accionar de la delincuencia común y única razón por la cual se realiza tal operativo militar en una zona tradicionalmente tranquila, pacífica y segura, situada en las goteras de la capital Cordobesa, donde se encuentra ubicada la Brigada ¹¹ del Ejército Nacional, la Comandancia de Policía del departamento de Córdoba, la Estación de Policía de Cerete y San Pelayo y donde concurren además en este entorno geográfico, la presencia de los organismos investigativos del estado, por decir lo menos, es una de las zonas más seguras del país, sin que sea ajena a acciones esporádicas de delincuencia común como a las que diario ocurren en cualquier parte de la geografía nacional; lo que por fuerza de la lógica y de sentido común, descarta de plano cualquier acción delictiva como la que pretenden hacer creer los encartados. Ahora bien ello no significa que el departamento de Córdoba tradicionalmente viene signado por la violencia, otrora guerrillera de grupos armados ilegales, del paramilitarismo y más recientemente por las bandas criminales, pero que ese lugar donde hubo e acontecer factico, amén de los casos de delincuencia común, no hay presencia alguna de estos reductos ilegales y mucho menos de casos relacionados con la seguridad y libertad de las personas traducidos en hechos conocidos de extorsión o secuestros.

Resaltó el Ministerio Público que analizando las declaraciones e indagatorias que se encuentran en el expediente, centra la atención en contradicciones en la duración del combate, la declaración del señor GALLEGO LONDOÑO WILMAR (folios ¹²⁵⁻ ¹³⁰), administrador de la hacienda San Antonio pone en evidencia una; pues manifiesta que el enfrentamiento duró cerca de media hora mientras que el CAPITAN ROZO VALBUENA, advera que duró minutos, este aspecto declarado por el administrador de la finca, fue corroborado suficientemente en el interrogatorio realizado en la vista pública, donde se ratificó de su declaración rendida el ²⁴ de julio de ²⁰⁰⁷ ante el Juzgado de Instrucción Penal Militar, reconociendo una vez más, que los disparos habían durado como ³⁰ minutos, que él se había guarecido en su habitación de la cual no salió sino en horas de la madrugada, observando los dos muertos. Concretó que había llegado como administrador a la Hacienda San Antonio

el primero de febrero del 2007, advirando así mismo que a su arribo se encontraban allí dos o tres personas miembros del Gaula, los cuales permanecieron por varios días prestando seguridad y haciendo labores de inteligencia a raíz de los hechos sucedidos a su patrón; que los disparos se produjeron por parte de atrás de la casa junto a la pieza donde dormía y a las bodegas, pero curiosamente el testigo admite bajo gravedad del juramento que habían dos personas armadas con changones pertenecientes a la seguridad privada de la Hacienda, quienes ejercían labores de seguridad y prevención ante posibles ataques eventuales.

Entonces se pregunta el Ministerio Público, no solo había la presencia armada de dos celadores pertenecientes a la seguridad privada, sino también la misma presencia de miembros del Gaula, desde el día posterior al hurto, bajo el entendido que este se produce el 25 de enero del 2007, hecho este que denota el poder influyente del señor SIERRA JIMENEZ, quien reconoce que fue por orden del ex presidente ALVARO URIBE VELEZ, con la participación del general PICO, quien en últimas logró la participación de los miembros del Gaula en ese lugar, permanencia que según su propio dicho se extendió por más de un mes y al considerar no era necesaria que no se había presentado nada anormal, ordenó su retiro; aclarándose por supuesto, que sobre el particular no hay registros documentales por escrito que diera lugar a una orden escrita que autorizara la presencia de los uniformados.

Otro hecho, que nos genera inquietud, expone el Ministerio Público, es que los miembros de la fuerza pública estaban equipados con fusiles de 5.56 mm; es decir, armas de fuego de considerable poder, mientras que los presuntos delincuentes eran solamente dos y contaban con un arma hechiza (poco confiable) de 9 mm y una pistola del mismo calibre, arma de corto alcance, que según las reglas de la experiencia, esta situación hubiera sido fácilmente evitable, pues el enemigo en gracia de discusión, contaba con superioridad numérica y armamentística en grado sumo, que se supone debió ser conocida por los interfectos, pues la tropa no solo había pernoctado y realizado patrullajes por espacio de más de un mes en la Hacienda San Antonio, sino que a los pocos días de retirada por orden del dueño de la hacienda, volvieron nuevamente estableciendo su base móvil desde el día anterior. Adicionalmente según lo demuestran los medios de prueba, tampoco contaban con una posición estratégica, debido a que el presunto combate se realizó en terreno plano y despejado, por esto, considera el Ministerio Público, ninguna persona que se encuentre en tales condiciones de inferioridad como la estaban los presuntos delincuentes, realiza un contacto frontal con la fuerza pública a menos que cuente con suficiente apoyo y con las armas adecuadas para hacerlo.

Por lo anterior, no es nada creíble que dos sujetos en las condiciones aradas del terreno, se hayan enfrentado a 12 soldados del ejército, con permanencia de horas en el sitio, sin que hayan sido localizados y neutralizados con anterioridad. Y aun más, resulta un despropósito que raya contra las reglas de la lógica, la experiencia y el sentido común,

tornándose en increíble que dos sujetos, dotados de armas livianas, una de ellas hechiza, con toda la seguridad que venía presentándose en esa hacienda por parte de los miembros del ejército-Gaula más los dos sujetos de seguridad privada, decidan penetrar la Hacienda, haciendo disparos en días previos, como especie de hostigamiento y el personal armado ahí presente no logre, días previos al nefasto acontecer factico, neutralizar el accionar delictivo.

Agregó el Ministerio Público que se necesitaría ser un súper dotado o persona preparada en las artes de la guerra para hacer presencia en tales condiciones, sin medir las consecuencias y los riesgos que de ellos se derivaban, máxime al saberse que uno de los interfectos había sido sustraído bajo promesas de empleo a finales del mes de febrero del año 2007, persona esta de condición humilde, sin antecedentes delincuenciales conocidos de ninguna naturaleza.

Agregó que en referencia a las armas y a los casquillos recolectados del lugar de los hechos, que en cantidad de 46 cartuchos supuestamente gastados por los miembros de la fuerza pública, según lo indican en declaración y en el radiograma 088/23-02-07, en realidad fueron 5, de acuerdo a la cantidad recolectada por policía judicial, lo que claramente desvirtuaría un combate, lo cual no se compadece con el plano realizado a mano por el T. ANTONIO ROZO VALBUENA (FL 180 c01), sino que los tiros realizados fueron en distancias cercanas de 7, 8 y 10 metros, por lo que se concluye una vez más, que nunca hubo combate para predicar, como lo ha venido sosteniendo la defensa, que se actuó bajo una causal de ausencia de responsabilidad (art 32 Código Penal), al haber obrado en cumplimiento de una orden legítima de autoridad competente, emitida con las formalidades legales como lo fue la orden Támesis 14, que por el contrario, lo que verdaderamente ocurrió el 12 de marzo del 2007, fue el doble homicidio de civiles no pertenecientes a bandas criminales, que según el modus operandi aplicado en meses anteriores, se contactaron a personas jóvenes a través de los mal llamados “reclutadores”, para que a través de promesas de empleo y de mejores condiciones de vida se pusieran a disposición de miembros del ejército para después de acribillarlos.

En este orden de ideas, basados en las pruebas allegadas al expediente, el Ministerio Público se encuentra seguro, que el capitán Antonio Rozo Valbuena en ese entonces teniente, con el objeto de mostrar resultados operativos, solicitó la expedición de la orden Támesis 14, que era la primera fase para llevar a cabo el homicidio aquí revisado.

Todo lo esbozado anteriormente por el Ministerio Público, le permitió reiterar la solicitud de condena contra los acusados, pues sus conductas merecen todo el reproche de la ley penal, ya que se demostró su responsabilidad penal en el grado de certeza, como coautores del doble homicidio agravado perpetrado en la humanidad de los infortunados

FABIAN ENRIQUE TABOADA y del NN de sexo masculino referido en este asunto.

Por su parte el defensor del procesado ANTONIO ROZO VALBUENA, señaló que la estructura del proceso penal, en términos de la ley 600 de 2.000, tiene una exigencia probatoria cuando de dictar sentencia condenatoria se trata, pues conforme los lineamientos del artículo 232, no se podrá dictar ella sino aparece demostrada la existencia de la conducta punible y la responsabilidad en cabeza del acusado. El artículo 9 del Código Penal, se refiere a la tipicidad de la conducta punible y exige además, que debe ser antijurídica y culpable.

Indicó que sobre tal concepto jurídico deben hacerse los correspondientes juicios de tipicidad negativos y positivos, sin que con ello se infiltre en los factores de culpabilidad, que es otro tema, agregando que el juicio de tipicidad es negativo cuando opera una cláusula de exclusión contemplada en los numerales 1° al 5° del artículo 32 del Código Penal, es decir, se obre en los eventos de caso fortuito, fuerza mayor, con consentimiento válido del titular del bien jurídico, si tiene el poder dispositivo del mismo, en estricto cumplimiento de un deber legal, en orden legítima de autoridad competente y se obre en ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público.

Recalcó que bien podría tratarse de una consecuencia originada en una orden legítima de autoridad competente, una operación militar, e insistió en la ausencia de responsabilidad cuando se está en cumplimiento de tal deber; indicando que en este estado de cosas, la conducta no es típica, pues a pesar de que el actuar descriptivo como hecho existió, no es punible, pues su representación no encaja como tal dentro del ordenamiento jurídico.

Durante su intervención, relacionó los acontecimientos fácticos que hoy llaman la atención del juzgado, para deducir de allí, si la muerte de los señores FABIO ENRIQUE TABOADA AVILA y NN, se adecúa típicamente dentro del ordenamiento jurídico punitivo, señalando que si se supera este estadio, se verificará el juicio positivo subjetivo, es decir si la conducta es dolosa, culposa o preterintencional como descripción normativa. Relató el defensor de este procesado que el día veinticuatro (24) de enero de dos mil siete, (2.007), Hugo de Jesús Sierra Jiménez, compareció ante las oficinas de la Policía Nacional, seccional de Policía judicial de la ciudad de Montería y puso en evidencia unos hechos que fueron tipificados como Hurto Calificado y agravado, donde en términos generales manifestó que fue atacado en su Hacienda San Antonio y se apropiaron de varios artículos de su propiedad, entre ellos una pistola avaluada en \$4.500.000, un celular avaluado en la suma de \$500.000, una suma de dinero en efectivo por \$3.400.000, una cadena de oro avaluada en la suma de \$500.000, y un reloj avaluado en la suma de \$1.000.000.

Dijo el defensor que por orden presidencial, según su propio dicho, se ordenó prestarle asistencia militar y en virtud de ello, el Gaula Córdoba le hizo las prevenciones necesarias para evitar un posible secuestro (folio 173 del CCo.1 donde aparece el acta suscrita por el señor SIERRA JIMENEZ), pues de acuerdo al instructivo y al parecer del GAULA, los facinerosos en realidad, no tenían como objetivo de aquella entrada el hurto de bienes, sino el secuestro del dueño de la Hacienda San Antonio ubicada en el Municipio de San Pelayo.

Agregó el defensor que la orden presidencial fue dada directamente por URIBE VELEZ al señor General ROBERTO PICO, comandante de la 7ª División del Ejército, y éste a su turno la transmitió al Comandante del Gaula, quien a su vez la ordenó al teniente ROZO VALBUENA, quien le dio cumplimiento a la orden de operación respectiva. De manera preventiva, el Ejército Nacional dejó a dos miembros vestidos de civil al interior de la Finca a sabiendas que el señor SIERRA JIMENEZ ya había abandonado la región. Estos soldados se instalaron por una semana aproximadamente.

Señaló que en el transcurso del tiempo entre la denuncia y la fecha de los operativos militares, a finales del mes de febrero de 2.007, el Gaula - Ejército Nacional, capturó a alias "Don Papi", un peligroso delincuente, al parecer jefe de bandas criminales, cuyo teatro de operaciones delincuenciales era San Pelayo, hasta el Municipio de Cereté; indicando que después de esa captura que fue en Corocito cerca a la hacienda San Antonio, se procedió por parte de facinerosos a disparar en varias oportunidades hacía la hacienda, como especie de retaliación por la aprehensión del delincuente mencionado, que era desmovilizado y se dedicaba al secuestro, a la extorsión, abigeato y cualquier otra clase de actividades delincuenciales.

Fue por lo informado por este defensor que en coherencia de labores de inteligencia del mismo ejército, fundamentadas en el continuo hostigamiento a la finca en cuestión, el Comandante del Gaula emitió la orden de operación el 11 de marzo de 2.007, y a consecuencia de ello, la tropa llegó a la finca el doce (12) de marzo del año 2007 a la 1.30 a.m., y una vez allí, instalado el personal y realizado los recorridos sobre la finca en mención, se presentaron disparos de arma de fuego en contra de los miembros de la fuerza pública, presentándose combate donde fallecieron los señores TABOADA y NN que da cuenta el diligenciamiento.

El defensor del procesado ANTONIO ROZO VALBUENA, insistió en que los hechos narrados permiten concluir que no existe asomo de conducta punible, pues ésta se realizó dentro de los parámetros de una orden emitida legalmente, en cumplimiento de un deber, y en la calidad funcional del compromiso público, pues la muerte de los sujetos TABOADA y NN, fueron el resultado de un esquema de seguridad, vigilancia, reacción, y acatamiento a dicha orden, producto de labores de inteligencia, búsqueda, prolijidad, conforme lo dispone la normatividad castrense y de la cual hizo gala con suficiencia el oficial ROZO VALBUENA en su intervención de

audiencia pública, lo que permite sugerir que la acción se adecúa a las causales excluyentes de tipicidad contempladas en los numerales 3°, 4°, y 5°, del artículo 32 del Estatuto Sustantivo Penal.

Para sustentar la argumentación anterior, explicó que el señor HUGO DE JESUS SIERRA JIMENEZ, reúne las siguientes calidades demostradas fehacientemente en el expediente: es el dueño de la finca o Hacienda San Antonio, pues en su propia intervención manifestó ser el titular de la misma y al referirse al tema del atraco, señaló al joven CARLOS CAMPERO como sospechoso del hecho ya que lo había sorprendido hurtándose un ganado de su propiedad.

Refiriéndose al señor HUGO SIERRA JIMÉNEZ, resaltó que su perfil perfectamente encaja como miembro de la comunidad exitoso, del cual fácil es colegir, que se busque atentar contra su libertad individual a través de las modalidades del secuestro y extorsión, pues sin lugar a dudas ser dueño de la finca en mención, vivir en el Poblado en la ciudad de Medellín, cuyas características sociales son inobjetablemente reconocidas como de gente con excelentes recursos, y la cuantía del hurto en elementos como cadenas de oro, reloj, dinero efectivo y arma de fuego, indican más allá de cualquier duda, que incuestionablemente sobre él, se cernía la posibilidad de ser objeto de los actos delincuenciales que podrían ocurrir en el sector su cercanía al Presidente de la República de la época, que inclinó la orden imperativa de prestar la seguridad, asesoramiento y vigilancia a sus terrenos, sólo es propio de personas con gran capacidad e influencia a nivel Estatal, lo que sugiere que se trata de una persona digna de ser resguardada por el aparato militar.

Esas calidades permiten concluir sin hesitación que efectivamente existía una persistencia criminal en contra del precitado ciudadano y en prevención antisequestro y extorsión (móvil jurídico y fáctico de los Gaulas), hubo ese desarrollo militar, por petición exclusiva del ofendido SIERRA, pues fue él y no otro, quien acudió a la Presidencia de la República para solicitar el resguardo necesario a su propia persona y a sus terrenos.

Indicó que SIERRA JIMÉNEZ miente conscientemente a su favor, precisamente para evitar represalias por la protección militar que le fuera prestada en su momento, hasta el punto de negar la propiedad sobre una tierra de la que es fácil concluir es su propietario.

Expuso este defensor que el Capitán ROZO VALBUENA ha acreditado en esta audiencia un sin número de actuaciones de bandas criminales en el área donde se suscitaron los hechos materia de investigación, además mostró en su intervención, una serie de acontecimientos militares que se realizaron en la zona, previos al combate sostenido en la finca SAN ANTONIO, destacando entre ellos la captura del delincuente apodado con el alias “Don Papi”, realizada el 27 de febrero de 2007 y puesta disposición de las autoridades judiciales respectivas, de quien se referenciaba en la

zona como un líder criminal al mando de bandas emergentes conformadas por paramilitares desmovilizados.

Indicó la defensa de ANTONIO ROZO VALBUENA, que lo anterior hace entender que definitivamente, pasado el atropello y alarma de que fue objeto, y asegurado por el esquema militar ordenado por la Presidencia de la República, reflexiona y olímpicamente, desconoce totalmente el esfuerzo, gasto y sacrificio militar, arguyendo total intrascendencia en los acontecimientos, con el propósito de que su propiedad no pierda valor, pues para nadie es un secreto que la región por el continuo azote de las bandas criminales, tiende a pormenorizar el valor de las propiedades, resultando esta persona más apegada a la protección de su patrimonio, que a la revelación de la verdad de los acontecimientos, pues sus opiniones no pueden tener mayor fortaleza probatoria cuando contradicen de gran manera a su propio mayordomo o administrador que da cuenta de los acontecimientos conforme los anota la autoridad militar encabezada por el ahora Capitán ROZO VALBUENA.

En el curso de las alegaciones de audiencia, agregó el defensor de ANTONIO ROZO VALBUENA, refiriéndose a SIERRA JIMÉNEZ en atención de las contradicciones que pesan sobre sus intervenciones de autos, realizando los siguientes interrogantes: “Pero además de lo anterior ¿cree usted señor Juez que unos facinerosos ingresan a una finca a hurtar cosas? Si acaso ganado. Pero, ¿que lleguen y curiosamente se lleven artículos de valor, reloj, dinero en efectivo, arma de fuego, cadena de oro? No. Lo que realmente buscaban era privilegiarse delictivamente secuestrando al dueño del predio. Lo que pasa es que no lo conocían o éste supo camuflarse y por ello terminaron haciendo el Hurto. ¿Qué explicación puede darse de que SIERRA haya huido al día siguiente de la región? ¿Será porque allí no pasa nada? ¿Será porque los hechos de que fue objeto le eran indiferentes? O, ¿será porque tuvo miedo efectivamente de ser secuestrado? en vez de estar agradecido con la fuerza pública, hoy este sujeto miente al despacho para proteger sus intereses patrimoniales.

Respecto que el testigo vecino de la hacienda, señor EMIRO BARGUIL haya manifestado su desconocimiento acerca de la existencia de bandas criminales en la región, en atención a que tiene también un interés particular de evitar a toda costa una mala reputación de la zona para efectos de la pérdida valorativa de su finca, decidió ocultar informaciones reales que irían en contra del valor adquisitivo de su propiedad.

Peor aún afirmar que la inexistencia de denuncias en la policía nacional de sector por delitos de secuestro o extorsión son síntomas inequívocos de que la región es pacífica y sin problemas de seguridad, no es otra cosa que un argumento pueril con el propósito de sostener una tesis criminal, pues el acusador inexcusablemente desconoce que precisamente frente a estos temas, es el Gaula de Córdoba el que tiene atribuida la competencia para estos menesteres. Con todo, no es responsabilidad del Ejército Nacional que en esas dependencias se lleven o no denuncias de esta estirpe y ello

tampoco constituye prueba de cargo en contra de los militares involucrados en este asunto y menos aún demostrativos de la inexistencia de bandas criminales.

Refiriéndose al testimonio del administrador o mayordomo de la finca San Antonio WILLIAN ALONSO GALLEGO LONDOÑO, adujo que ha sido absolutamente claro acerca de la forma de ocurrencia de los hechos. Lo dijo en el testimonio rendido ante la Justicia Penal Militar, y ahora, sometido al escarnio de todos los sujetos procesales, fue consistente en su dicho, relató paso a paso como sucedieron los hechos, los hostigamientos antes de los hechos que ocupa la atención de este Estrado, la presencia militar en forma civil, y la llegada del teniente ROZO el día de los acontecimientos como respuesta a inteligencia militar, el cruce de disparos, el reconocimiento de uno de los ultimados como de aquellos que días anteriores habían merodeado la hacienda. En fin, resaltó que su testimonio es contundente.

Pero además, nótese que el precitado administrador tan sólo llegó a la región el primero de febrero de 2007, mes y medio antes de estos hechos, lo trajo el dueño de la finca, por recomendación de un señor RUBEN DARIO, luego en realidad la pulcritud de su testimonio es absoluta, está libre de cualquier contaminación, no conocía a los militares acá involucrados, al Teniente ROZO lo conoció a raíz de los acontecimientos, reconoció a uno de los ultimados, en fin fue y es coherente en toda intervención procesal. Luego indicó el defensor, que partiendo de este testimonio, puede decirse, sin temor a equívocos, que los hechos fueron el resultado de una operación militar exitosa, lo que sigue colocando en la atipicidad de la conducta por la exclusión de la ya tantas veces mencionada norma -art 32 numeral 3,4, y 5 del Código Penal.

En cuanto a la inexistencia de combate como conclusión a la que arriba la Fiscalía en su acusación es inconsecuente, incongruente, inadecuada, improcedente, pues este en realidad ocurrió, pues como dijo previamente SIERRA JIMENEZ es un mentiroso, por lo que su testimonio no es creíble y digno de ser investigado punitivamente; por el contrario, el testimonio del administrador de la finca ha sido absolutamente claro, contundente, diáfano, limpio, lúcido, transparente en su dicho, lo que indica en grado de certeza de que hubo hostigamientos antes de los operativos militares, y razón fáctica para que ese 12 de marzo exitosamente el Ejército Nacional saliera avante en protección de los intereses del desagrado SIERRA JIMENEZ, quien efectivamente resultó atracado y del que se concluye fácilmente su calidad de ganadero y latifundista de la región.

Es por lo anterior que el defensor dio por considerado, que como aparece presentado e ilustrado ampliamente por el Capitán ROZO VALBUENA, se concluye que se realizó el operativo militar, dentro de las normativas castrenses establecidas para el fin, y al respecto es claro, que se siguieron los pasos determinados en tales manuales, que no fueron controvertidos por la fiscalía, ni por ningún otro sujeto procesal, lo que torna innecesario

traerlos a colación, máximo cuando al paginario se anexó por parte del oficial involucrado, el disco compacto ilustrativo que desarrolla la gesta combativa que culminó con el abatimiento de dos sujetos que intentaban menoscabar la integridad física y patrimonial de los habitantes de la hacienda San Antonio, como consecuencia de hechos delictuales que con antecedencia venían sucediendo al interior de dicho inmueble rural de propiedad del señor SIERRA JIMENEZ.

Se debe destacar según el defensor mencionado, que el operativo tal como fue diseñado, planeado, ejecutado, fue debidamente soportado documentalmente dentro del caso con las respectivas órdenes castrenses como lo fueron denuncias, informes de inteligencia, órdenes verbales del Comandante General del Ejército Nacional, y transmitidas en el mando jerárquico correspondiente hasta la Comandancia del Gaucho-Córdoba al mando del Mayor JULIO CESAR PARGA RIVAS, quien de idéntica manera emitió las respectivas órdenes castrenses para el desarrollo de los operativos correspondientes, recayendo finalmente la ejecución de la misma en cabeza del hoy Capitán ANTONIO ROZO VALBUENA.

De igual manera tal como lo expresó y sustentó el oficial cuestionado, todas las acciones desplegadas se realizaron apegadas a las normas castrenses, luego por este aspecto vale la pena resaltar que ninguna crítica se ha escuchado por parte de la Fiscalía o agencia Pública en reparo a tales advenimientos jurídicos, pues, lo que la Fiscalía ha sostenido tanto en la resolución de acusación como en esta audiencia, es que no existió combate y para el efecto se fundamenta con exclusividad en que los obitados fueron reclutados en la ciudad de Barraquilla con la supuesta promesa de trabajar en fincas, lo cual resultó falso, pues tal como se evidencia, fueron ultimados en la finca San Antonio en combate militar. Finalmente y en cuanto al operativo, la Fiscalía practicó un “remedo” de inspección judicial con reconstrucción, donde señaló parámetros que le indicaban un teatro de acontecimientos totalmente contrario a la realidad fáctica, como lo demostró el oficial ROZO VALBUENA en su exposición, pues, en efecto, no fue en campo abierto sino en una algodónera, cuya altura es de aproximadamente metro y medio, espesa, y con buen nivel de volumen.

El sitio, a la medianoche, en materia de visibilidad es totalmente contrario pues conforme a la presentación de los dos teatros, uno de noche y otro de día, el buen juicio nos indica que no es factible argüir que los militares tuviesen la visión suficiente para entender que solo se trataba de dos personas disparando y que las podían someter. Sobre este aspecto, la crítica probatoria es mucho más fácil, dado que las únicas versiones ofrendadas en el proceso fueron las de la abuela HILDA ROSA SALAZAR ÁLVAREZ y de la tía YUDIS DEL CARMEN AVILA SALAZAR, quienes al unísono manifestaron que su nieto y sobrino, era de excelsas cualidades y que no era su costumbre irse, y que salió el 26 de febrero porque lo convidaron a trabajar en una finca y no supieron nada de él; sin anotar el fiscal en su resolución de acusación, que la abuela manifestó que este

sujeto, ya antes se había ido hacia un lugar desconocido y regresó luego a los dos meses, porque ella estaba enferma; y más adelante sostiene que no denunció porque no quería tener una mala noticia.

Indicó el defensor que como verdad de Perogrullo, la afirmación de la abuela, indica, en uso de un buen raciocinio, que el precitado joven Q.E.P.D., tenía la costumbre de evadirse de su residencia, no se le conoció trabajo fijo, y la abuela no denunció porque supuso una mala noticia. Y solo se suponen malas noticias cuando se tiene conciencia de que aquel tenía costumbres no ortodoxas, o por lo menos, indicativas de un comportamiento social irregular, deficiente y si se quiere, cercano a los límites de la ley penal, pues no otra cosa significa que se premonicione por parte de su abuela, una condición calamitosa por su extravío, agregando que el instructor no demostró por ningún medio, la actividad del señor TABOADA, ni probó que efectivamente se había ido para una finca, que lo recogieron en una moto, y menos que no iba a extorsionar ni a secuestrar.

En cuanto se refiere al dictamen pericial del arma de fuego y a la argumentación que tuvo el señor Fiscal acusador de la inutilidad de una de ellas citadas como evidencia para afirmar el argumento para sustentar el propósito ilícito de las tropas del ejército para configurar un falso positivo examen ulterior del arma, conforme al pedimento de la defensa concluyó de manera definitiva que ésta si se utilizó en dicho combate y que las vainillas encontradas en el teatro de los acontecimientos fueron disparadas por ella. Dicho dictamen, el cual ha sido conocido por todos los sujetos procesales, adquirió firmeza pues contra él no se presentó objeción alguna. Lo que constituye, según los procesalistas, plena prueba que ya no admite discusión; y en cuanto a las vainillas encontradas en el teatro de los acontecimientos, el capitán reiteró en este estrado, que los funcionarios de policía judicial, por lo tarde de la noche, o mejor de la madrugada, y ante la escasa luz, dejaron evidencia en el sitio, la cual fue reportada al día siguiente por el capitán Camargo con el objeto de su recolección y embalamiento, conforme los derroteros de la cadena de custodia, y la explicación técnica dada por el oficial ROZO VALBUENA en esta audiencia, permitió establecer la razón por la cual la cercanía de las vainillas a los cadáveres y la razón de su expulsión en movimiento de combate. Entenderlo fue fácil para la audiencia, pues si se revisa el contenido de la misma, ni el fiscal, ni el procurador, objetaron ni cuestionaron tal explicación.

Al referirse a la prueba que se desprende de las documentaciones médicas aportadas al plenario, indicó que no puede probarse como típica la conducta desplegada por los militares, ya que, el protocolo de necropsia y los dictámenes que dependen de ellos, no soportan la crítica a dichas probanzas, pues como lo estableció la declaración del médico rural legista doctor Richard Peña, éste en realidad no hizo la necropsia directamente, ni materialmente, pues, la hizo un auxiliar del cual se desconoce su idoneidad, tocando reconocer que no se cumplió con el rigorismo de la ley en cuanto a la forma de diseñar, efectuar y desarrollar la necropsia, ni se

aplicó el manual introducido como norma de guía por el Instituto de Medicina Legal. Sin embargo, el defensor de ANTONIO ROZO VALBUENA, señaló que lo grave es que el mismo médico no da razón de orificios de entrada ni de salida de proyectiles de arma de fuego, no hizo ninguna observación al tema, y lo más contundente es que manifestó que la medicina forense no le gustaba, no la practicó, no la práctica y no la entiende. Por lo tanto, cualquier dictamen que se pericia con fundamento en los protocolos de necropsia son ineficientes, por carecer de sustento probatorio legal, como en el presente caso.

Al referirse al dictamen óseo de que hizo gala el señor Fiscal en la audiencia pública, concluyó que su pericia dependía del concepto de un balístico y no de él mismo, dejando su opinión en el limbo de la especulación. Finalmente, y en lo que tiene que ver con los procesos de falsos positivos paralelos, estos no constituyen evidencia en contra de los militares, pues en ninguno de ellos se ha condenado a ninguno de los miembros del Ejército Nacional con sentencia debidamente ejecutoriada y eso viola el principio constitucional de la presunción de inocencia, error craso e inexcusable del fiscal acusador, que muestra indudablemente una perversa persecución en contra de esto militares.

Culminó su intervención informando que cumplió la promesa de probar que la conducta desplegada por los militares ese 12 de marzo de 2.007, en la Hacienda San Antonio, de propiedad del señor SIERRA JIMÉNEZ, fue producto de un acto de orden legítima de autoridad competente (el alto mando del ejército comenzando por el señor URIBE VÉLEZ), en cumplimiento irrestricto de un deber, y en ejercicio pleno de su función militar, lo que constituye demostrativamente las causales excluyentes de tipicidad contempladas en los numerales 3,4 y5 del artículo 32 del estatuto punitivo, lo que conlleva a solicitarle en justicia, que profiera sentencia absolutoria por atipicidad de la conducta, o porque la conducta fue un acto legítimo del servicio militar del GAULA Córdoba, y como consecuencia ordenar la libertad inmediata de los procesados, cancelando las órdenes y constancias que en su contra se produjeron como consecuencia de esta investigación.

Por último intervino en la audiencia pública el defensor de los procesados ROSEMBERG SAIZ FORERO, PEDRO VARGAS DUARTE, GIOVANNI VELEZ GARAVITO, CARLOS IVAN AYALA OVALLES y EDWIN MIGUEL JULIO PÉREZ, quien nuevamente relató los orígenes del presente caso, resaltando de inmediato que solicita sentencia absolutoria para sus protegidos, en virtud de que en la localidad donde se dio el enfrentamiento que originó este proceso penal, existían antecedentes de operaciones ilícitas, por parte de bandas delincuenciales y/o grupos armados ilegales en el lugar de los hechos.

Señaló que los datos relativos a sucesos peligrosos ocurridos en el terreno donde se dio el combate, los aportó el Teniente Rozo Valbuena, comenzando con la operación llevada a cabo en la hacienda San Antonio

el pasado 12 de marzo de 2007, realizando un listado de los eventos acontecidos en la jurisdicción durante esos días, comenzando con la denuncia 0122 del 25 de enero de 2007, formulada por el señor HUGO DE JESUS SIERRA JIMENEZ, por el robo armado en la Finca San Antonio y demás fechas relacionadas en los folios 68 y 69 del cuaderno original número 1, íntimamente ligadas con el asunto materia de sentencia y que dan cuenta de la peligrosidad de la zona.

Indicó el defensor que en la madrugada del 12 de marzo de 2007 se presentó un hostigamiento armado en la “Hacienda San Antonio” que aparece probado con el testimonio rendido por el entonces administrador de la hacienda, el señor WILMAR ALONSO GALLEGO LONDOÑO, quien fue testigo presencial de los hechos. En efecto, en el folio 125 del Cuaderno 1 aparece la declaración del señor WILMAR ALONSO GALLEGO LONDOÑO, residente para entonces en la finca San Antonio, quien afirma refiriéndose al día de los hechos que se investigan, lo siguiente: “(...) tres días antes me hicieron unos tiros desde la carretera y otros atrás de la finca, la noche de los hechos fue lo mismo, en la noche, fue como a las nueve de la noche, escuché como dos o tres tiros al oriente de la finca que administro, mi teniente ROZO estaba ahí en la finca, él salió de la finca para ese lado a ver qué pasaba, él me dijo que no me moviera de la finca, y ya como a la media noche escuché hartos tiros, como cerca de la casa, por donde duermo, yo estaba muy asustado, eso duró como media hora, después ya miré los muertos, eran dos (...).”

Señaló la defensa de los procesados ROSEMBERG SAIZ FORERO, PEDRO VARGAS DUARTE, GIOVANNI VELEZ GARAVITO, CARLOS IVAN AYALA OVALLES y EDWIN MIGUEL JULIO PÉREZ, que acerca de los motivos de la presencia de las tropas del Guala en la finca el mismo testigo asegura: “(...) cuando aporrearón (sic) a mi patrón y lo robaron ellos hablaron con mi patrón y estuvieron pendientes de eso, por eso el teniente ROZO llegó el día 11 al amanecer y el 12 se retiró de la finca después que se escucharon los tiros (...)”. Y al hacer alusión a los cadáveres señala: “(...) como le dije uno de ellos había estado 3 días antes alrededor de la finca, yo lo vía (sic) yo fui hasta donde él estaba y le pregunté usted que hace dentro de la finca, que necesita y me dijo 'yo soy trabajador de la algodónera, yo le dije está prohibido entrar a la finca, él se retiró por medio de la algodónera y no fue más“.

Más adelante reconoce a éste hombre como el agresor de que trata el acta de inspección a cadáver No. 013. A la pregunta de cuántas veces atacaron la casa respondió: “(...) antes de esa noche una vez, y otra noche que fue lo del patrón, lo robaron, se le metieron hasta la propia casa, lo sacaron de la pieza, lo amarraron y lo golpearon y se le llevaron una plata, eso fue en enero yo no estaba con ellos”. El señor GALLEGO LONDOÑO ratificó esta declaración bajo la gravedad del juramento en la vista pública.

Aclaró el defensor anotado que este testigo no es el mismo que el señor SIERRA JIMENEZ señala como la persona de quien sospecha que

participó en el hurto acaecido el 25 de enero de 2007 y del cual fuera víctima. En efecto, en declaración rendida por el señor HUGO DE JESUS SIERRA JIMENEZ ante la fiscalía general de la nación obrante a folios 213 al 217 del cuaderno No. 1 señala lo siguiente: “(...) nunca se había presentado ningún hecho de inseguridad, hasta que me atracaron aquí en la finca, no recuerdo la fecha pero se metieron aquí a la finca, me robaron una plata en efectivo, una pistola y unas joyas, yo denuncié esos hechos, creo que ante el Gaula del ejército y ante la fiscalía, no estoy seguro, pero sí denuncié (...)”. Y más adelante agrega: “(...) En un principio no sospechaba de nadie, pero con el tiempo me puse a atar cabos y creo que estos hechos pudieron haber sido cometidos en complicidad con un mayordomo que yo tenía aquí, un muchacho de nombre CARLOS CAMPERO, sospecho de él porque yo lo cogí robándome un ganado, se perdieron siete terneros aquí en la finca y ese señor nunca dio razón del ganado, después le hice el reclamo y un día cualquiera se perdió y no supe más de él; se fue y no reclamó liquidación, ni prestaciones ni nada; ese muchacho ya estaba trabajando aquí en la finca cuando la compré; ese mismo día que ese señor se fue, en horas de la noche fue el mismo día que me atracaron”.

Recalcó el defensor que en efecto, al principio este testigo no sospechaba de nadie, a folios 72 y 73 del cuaderno No. 1, aparece copia de la denuncia que instaurara el señor HUGO DE JESUS SIERRA JIMENEZ el día 25 de Enero de 2007 ante la unidad SIJIN DECOR de Montería, en la que relata las circunstancias en las que fue víctima del delito de Hurto calificado y agravado por parte de unos encapuchados que irrumpieron en la casa de su finca, y en la que manifiesta: “No señor, no sospecho de nadie y es primera vez que soy víctima de este tipo de asalto”. Sin embargo Sí solicitó asesoría y protección del GAULA Córdoba, evento que pretende minimizar la fiscalía.

En efecto, insiste el defensor que en el folio 177 del cuaderno número 1, aparece la constancia de atención y asesoramiento en casos de secuestro y extorsión por parte de Grupo Gaula Córdoba al señor HUGO DE JESÚS SIERRA JIMÉNEZ, en la que hace alusión a una exigencia de pago de \$ 40.100.000.00 fechada el día 26 de enero de 2007.

Para afianzar su tesis, la defensa hace notar que las víctimas fueron dadas de baja en un combate regular, que define el diccionario de la Real Academia de la lengua española como una “Acción bélica o pelea en que intervienen fuerzas militares de alguna importancia”. Indicó igualmente que como está probado se produjo un hostigamiento a la hacienda San Antonio la noche del 11 de marzo de 2007 y en la madrugada del 12 fueron sorprendidos los agresores, a quienes se les hizo la respectiva proclama sin que se lograra disuadirlos y, por el contrario, la tropa lo que recibió como respuesta fue un ataque con armas de fuego. Es obvio entonces, indica la defensa, que se trató de un combate, cuestionado por la fiscalía pero combate al fin y al cabo, y producido no sólo en legítima defensa, sino

también en cumplimiento de un deber constitucional y de una orden legítimamente impartida.

El hecho de que ninguno de los miembros del ejército haya resultado herido nada le quita al hecho el carácter de combate, pues se trataba de un grupo de delincuentes comunes o de novatos miembros de grupos armados al margen de la ley enfrentando torpemente a una tropa de un grupo especializado del ejército como lo es el grupo Gaula, entrenado para combatir este tipo de ilícitos, compuesto por un oficial, un suboficial y 12 soldados, entre profesionales y regulares, por lo que resulta apenas lógico y coherente que como resultado del combate se hayan producido dos bajas dentro del grupo delincencial agresor y que ningún miembro de la fuerza pública haya salido siquiera herido.

Señaló este defensor, que los procesados actuaron en cumplimiento de una orden legítima, en cumplimiento de un deber constitucional y legal y en legítima defensa de sus vidas. La orden de operaciones es una orden legítima, emitida por una autoridad competente y con base en hechos ya referidos que demuestran los problemas de orden público que padecía el sector para la fecha de los hechos y, en efecto, existe constancia de que (v. f56) el día 11 de marzo de 2007 se expide por parte del comando del GAULA Córdoba la orden de operaciones Cascabel misión táctica Támesis 14 en la que se le ordena al teniente ROZO VALBUENA lo siguiente:

“Conducir una operación de destrucción contra las organizaciones narcoterroristas, utilizando una maniobra de búsqueda y provocación que permita derrotarlas militarmente, doblegar la voluntad de lucha y capacidad de daño hasta forzar su desmovilización en la jurisdicción contribuyendo a la recuperación de las condiciones normales de seguridad interna, y al desarrollo de la nación para consolidar el imperio de la Ley. Los lugares para el cumplimiento de la orden corresponde a la ruta retiro de los Indios, Cereté, área rural veredas Manguelito, Belén, Santa Cecilia, Chuchurubí del corregimiento Pelayito Municipio San Pelayo, coordenadas 08° 55' 09" LN 75° 47' 36" LW (...).”

Dentro del alcance de las reglas del enfrentamiento se estableció lo siguiente (v f61 C.O. 1): “c). Solamente se responderá en defensa propia cualquier agresión por parte de civiles armados. d). La unidad se defenderá contra actos hostiles cuando nos pueda causar muertes o heridas y destrucción de propiedades que deben ser protegidas”. La orden de operaciones está suscrita por el Mayor PARGA RIVAS JULIO CESAR, entonces comandante encargado del Grupo Gaula Córdoba, luego no entiende la defensa como la fiscalía, del acervo probatorio recaudado hasta el momento, puede concluir que dicha operación fue acomodada para llevar a cabo una actividad ilícita, pues si bien es cierto al parecer el fusil hechizo resultó no apto para ser disparado según el dictamen pericial, es porque durante el combate se trabó, lo que es normal incluso en tratándose de fusiles fabricados con los estándares internacionales, pues en cualquier momento el resorte del percutor puede zafarse o descarrilarse debido al

mal manejo del arma o en virtud del disparo de varias ráfagas consecutivas.

Es evidente la buena fe de la tropa por cuanto no alteraron la escena de los hechos colocando el resorte del fusil hechizo en su posición normal, a pesar de haber tenido tiempo de sobra para hacerlo, unas tres horas, que fue el tiempo que demoró la policía judicial en llegar al lugar del combate, hecho que reconoce el instructor cuando señaló, al resolver la acusación de mis representados: “(...) luego de más de tres horas de la ocurrencia del hecho, se practicó la inspección judicial por la autoridad competente y en ella se plasmó que algunas vainillas calibre 5.56 mm, material bélico propio de la fuerza militar, fueron halladas a escasos 8 metros de los cuerpos, lo que indica la escasísima distancia entre los soldados y sus víctimas (...)”. Además de ello el dictamen pericial de balística final, es claro al concluir que este fusil hechizo (que describe como pistola por sus características), fue percutido en el lugar de los hechos, ya que existe uniprocedencia entre éste y algunas de las vainillas recolectadas.

En cuanto a la distancia en que fueran encontradas algunas vainillas 5.56 mm de los cuerpos de los occisos, debe indicar la defensa que no aparece precisado si se trataba de vainillas expulsadas por el fusil hechizo que portaba una de las víctimas o si en efecto correspondían a cartuchos disparados por la tropa. De todas formas, en gracia de discusión, la defensa debe precisar que en tratándose de armas bélicas de gran poder de fuego, como son los fusiles, las vainillas de los cartuchos percutidos son expulsados a gran velocidad y por ello es normal que queden a una distancia considerable de quien abre fuego con ellos.

Continuo señalando el defensor que el entonces teniente ROZO VALBUENA, reportó los hechos así: “La tropa del grupo Gaula Córdoba realiza la segunda fase de la misión adentrándose en la hacienda San Antonio adoptando una base de patrulla móvil. Aproximadamente a las 21:00 horas del día 11 de marzo de 2007 se escucharon unos disparos sobre el sector norte de la hacienda San Antonio, ubicada en el kilómetro 4 vía Cereté Lorica, se adoptó un dispositivo de seguridad en la hacienda con un personal y salió un destacamento organizado a 01-01-12 al mando TE. ROZO VALBUENA ANTONIO, a realizar un registro con el fin de establecer la presencia de las personas que estaban disparando. Se efectuó el registro sin obtener ningún resultado. Se retornó a la hacienda por el sector nororiental donde ubicamos el personal con el fin de asegurar la casa de la hacienda donde duerme todo el personal civil que labora en ésta.

Aproximadamente a las 24:30 horas escuchamos que le estaban disparando a la casa. Se reaccionó y vimos que unas personas corrían, les lanzamos la proclama “ALTO SOMOS TROPAS DEL GAULA CORDOBA” a lo cual respondieron con disparos hacia donde nos encontrábamos, motivo por el cual se respondió con fuego, dando como resultado la muerte en combate de dos sujetos de sexo masculino con el siguiente material de

guerra: (...)". **"(...) Se informó al comando superior lo sucedido y a la policía nacional de San Pelayo, los cuales remitieron el caso a la SIJIN de Cereté, para que adelanten la diligencia de levantamiento de cadáver con el fiscal de turno. Como medida preventiva se mantuvo la tropa en la hacienda con el fin de garantizar la seguridad de las personas que viven en ella, las cuales han sido víctimas de una retaliación por parte de una banda que viene azotando esta propiedad desde el mes de enero, en donde amordazaron, amarraron, golpearon, robaron dinero y arma de fuego al propietario del inmueble el señor HUGO DE JESUS SIERRA JIMENEZ (■■■)"**.

Indicó el defensor que como puede observarse, si se compara el reporte con las declaraciones rendidas por SIERRA JIMENEZ y GALLEGO LONDOÑO, esta versión aparece como plenamente creíble y ajustada a la realidad, y además de lo anterior debe tenerse en cuenta la declaración rendida por el Capitán CAMARGO CAMARGO ALVARO, obrante en el expediente a folios 76 y 77 c.o. 1, cuando señala: "(...) la base de esta operación fue el denuncia formulado por el señor HUGO SIERRA JIMENEZ, propietario de la finca donde fueron los hechos, y días anteriores a los hechos hubo unos disparos en la finca en la parte posterior (...)".

Recalcó el defensor que el hecho de que uno de los combatientes dados de baja presentara un orificio de entrada en la zona de los glúteos tiene una razonable y lógica explicación: Porque los agresores se encontraban disparando y a la vez huyendo del teatro de los acontecimientos, por lo que algunos disparos impactaron en la zona glútea y de los muslos de los agresores, así como otros impactaron frontalmente, pues a veloz carrera en huida, éstos se volteaban a disparar a los miembros de la tropa, hasta que fueron impactados y muertos por la misma en ejercicio de su derecho a la legítima defensa suya, de un tercero, en ejercicio de sus deberes constitucionales y legales y en cumplimiento de una orden legítimamente emitida por autoridad competente: su superior jerárquico.

Insistió el defensor en que ha querido la fiscalía desvirtuar estas explicaciones basándose en el dictamen pericial rendido por el médico forense que examinó los restos óseos de los occisos, el cual señala que por las lesiones encontradas en éstos se puede intuir que fueron realizadas por armas de bajo calibre, sin embargo señala también que para establecer con cierto grado de certeza tal afirmación se requiere de un dictamen de expertos físico y balístico, lo cual permite establecer que dicho dictamen sólo alcanza cierto grado de probabilidad, no de certeza, por lo que se establece en este punto una duda que debe ser resuelta en favor de los acusados.

Finalizó el defensor expresando que tal y como lo ha dejado ver en desarrollo del presente alegato, aparece como probado entonces que los militares acusados del presunto delito que se investiga, han actuado bajo los parámetros de los numerales 3°, 4°, 6° y/o 7° del artículo 32 de la ley 599 de 2000., indicando que los testimonios rendidos por los familiares de

los occisos no son dignos de credibilidad alguna y aportan escaso valor probatorio. En este punto se detiene la defensa a reflexionar acerca de la credibilidad de los testimonios rendidos por la tía y la abuela de una de las víctimas del combate cuestionado y es que como sabiamente lo señala el adagio popular: “No hay muerto malo”.

Además, cuestionó el defensor que para nadie es un secreto que los familiares de los caídos en combate, asesorados por abogados particulares y ONG's inescrupulosas, son los primeros interesados en lograr sentencias condenatorias en contra de los miembros de la fuerza pública para así acceder a millonarias sumas de dinero por concepto de reparaciones administrativas, sin contar que no existe prueba en contrario que permita afirmar que el ciudadano TABOADA AVILA no fuera reclutado por miembros de grupos armados al margen de la ley con la finalidad de hostigar, secuestrar y extorsionar a ganaderos de la región y/o para combatir con tropas regulares del ejército en caso de ser necesario y es que vale la pena aclarar en este punto que sólo a la defensa le está dado especular en estos casos, pues es a la fiscalía a quien le es exigido probar más allá de toda duda la responsabilidad penal de los sindicados.

Reiteró el defensor que según los testimonios de abuela y tía de TABOADA AVILA, este no fue secuestrado y menos aún por parte de miembros del ejército nacional, sino que por el contrario, abordó voluntariamente el automotor con dos desconocidos, sin detenerse a preguntar para quién y donde debía prestar sus servicios ni qué clase de labor iba a desempeñar, lo que para la defensa resulta altamente sospechoso. Más bien parece que éste ciudadano sabía quiénes eran los de la moto y para que labores lo estaban necesitando.

Replicó, que en este caso, se debe dictar sentencia absolutoria en favor de los procesados GIOVANNY VELEZ GARAVITO, JULIO PEREZ EDWIN MIGUEL, SAIZ FORERO ROSEMBER, AYALA OVALLES CARLOS IVÁN y VARGAS DUARTE PEDRO, debiéndose declarar que ha sido demostrada la existencia no solo de una sino de tres causales de ausencia de responsabilidad penal, esto es las señaladas en los numerales 3°, 4°, 6° y/o 7° del artículo 32 de la ley 599 de 2000 y por tanto emitirse la sentencia absolutoria respectiva y como consecuencia de lo anterior decretar la libertad inmediata e incondicional de los mencionados procesados.

CONSIDERACIONES:

Antes de abordar el tema se precisa tener en cuenta lo exigido por el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, base esencial de toda sentencia de condena, cuyo cumplimiento estricto debe observarse y respaldarse con la certeza plena arrojada por el estudio del material probatorio aportado al expediente, dirigido a la demostración de la tipicidad de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado.

La norma citada expresa: “Toda providencia debe fundarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación. 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 procesado”.

Por su parte el artículo 9° del Código Penal, define el hecho punible en los siguientes términos: “Para que la conducta sea punible se requiere que se típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado...”.

ANALISIS DE LAS ALEGACIONES Y VALORACION PROBATORIA:

DE LA TIPICIDAD:

Se entiende por tipicidad, la coincidencia entre la conducta humana y la descripción en la norma con conocimiento previo de su ilicitud y la voluntad claramente dirigida a su realización.

La conducta de homicidio agravado por la que se procede en él presente caso exige que “El que matare a otro *incurrirá en prisión de... Artículo 104. Circunstancias de agravación. La pena será de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión, si la conducta descrita en él artículo anterior se cometiere.* 7. Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación”.

Para iniciar el examen probatorio tendiente a la certeza de la comisión efectiva del punible materia del presente fallo, tiene que realizarse una breve historia acerca de los motivos que originaron el nacimiento de este proceso penal.

En el presente caso se encuentra probado con el acta de levantamiento de cadáver de los señores FABIO ENRIQUE TABOADA AVILA y N.N. MASCULINO que sus muertes se produjeron de manera no natural, pues, fueron el resultado de la acción violenta ejecutada por seres humanos que utilizaron armas de fuego para quitarles la vida, produciéndole heridas que aparecen descritas en las diligencias de inspección a cadáver y en las de necropsia que obran en los autos produciéndoles la muerte en el lugar de los hechos.

En los formatos de acta de levantamiento a cadáver, diligencia de necropsia y desde el primer folio del plenario se describen las heridas que con arma de fuego les fueron producidas y debidamente clasificadas aportadas al expediente; y se dejó constancia que el cuerpo sin vida de FABIO ENRIQUE TABOADA AVILA, presentaba tres orificios de entrada de bala, en las regiones hipocondrias lado izquierdo, vacía glúteo lado derecho parte anterior y flancos lado derecho, así como herida en la región sacro glútea lado derecho parte posterior y laceración lado izquierdo región sacro glútea parte posterior, que motivaron su deceso, confirmándose que se dio como consecuencia natural y directa de las heridas producidas las

que se describieron en el acta de levantamiento a cadáver obrante en autos.

La persona N.N. de sexo masculino presentaba tres orificios de entrada de bala, en las regiones hipocondrio parte posterior, región de la muñeca parte posterior y región lumbar parte posterior; presentando además una herida abierta en la región malar lado izquierdo, otra herida abierta en la región mamaria lado izquierdo y una tercera herida abierta en la región muslo tercio superior, determinándose en ambos casos que sus muertes violentas fueron producidas por disparos de arma de fuego.

Como viene dicho, el delito es conducta típica, antijurídica y culpable; la primera de estas tres notas o características supone que la acción u omisión del hombre se subsuma en un tipo legal en el que se ha descrito previamente y en forma general un modelo de comportamiento dentro del cual cabe la conducta ilícita realizada con la voluntad dirigida a la obtención de ese resultado querido; la segunda indica que la conducta típica lesiona o pone en peligro sin justificación válida aquel interés jurídico que el legislador ha querido tutelar mediante el tipo penal; y la tercera precisa que el comportamiento típico y antijurídico imputable al procesado debe ser sometido a un juicio de reproche en virtud de que le era exigible otro comportamiento.

Vienen acusados ANTONIO ROZO VALBUENA, ROSEMBERG SAIZ FORERO, PEDRO VARGAS DUARTE, GIOVANNI VELEZ GARAVITO, CARLOS IVAN AYALA OVALLES y EDWIN MIGUEL JULIO PÉREZ, de la conducta punible de homicidio agravado en calidad de coautores de la muerte violenta de los señores FABIO ENRIQUE TABOADA AVILA y N.N. MASCULINO y tan clara adecuación de su participación amerita establecer mediante un breve estudio sobre los elementos que se conjugan en tal modo de participación, su verdadera intervención directa en este homicidio materia de sentencia.

Cuando un tipo penal exige un sujeto activo calificado, la conducta en éste descrita solo se adecuará en forma directa a la pertinente disposición, cuando el agente reúna en el momento de la realización del punible, la totalidad de las exigencias típicas. Sin embargo es posible que personas que no tengan la calidad exigida por la ley para el autor material, puedan responder en calidad de cómplices o determinadores de una conducta punible realizada por quien sí posee tal cualificación.

Recuérdese que autor, es la persona que mediante actuación propia o movimientos corporales dirigidos conscientemente a la búsqueda de un resultado, logra realizar material y directamente una conducta de acción o de omisión descrita en un tipo penal.

Sirvan las premisas anteriores para el desarrollo del análisis del acervo probatorio que nutre el expediente que ocupa la atención de este despacho judicial, resaltando que la dimensión de la responsabilidad asignada a los

fiscales por la constitución, obliga a que su cumplimiento se realice con el mayor esmero, cuidado y profundidad, y a su vez hace necesario que el Ministerio Público, esté atento a interponer los recursos de ley, cuando la calificación no sea correcta. A esta etapa del juicio no se puede llegar con incertidumbre sobre cuáles son los cargos, ni este es momento oportuno para tratar de concretarlos.

La acusación que pesa sobre los procesados ANTONIO ROZO VALBUENA, ROSEMBERG SAIZ FORERO, PEDRO VARGAS DUARTE, GIOVANNI VELEZ GARAVITO, CARLOS IVAN AYALA OVALLES y EDWIN MIGUEL JULIO PÉREZ, viene edificada en la sindicación que les hiciera la Fiscalía General de La Nación, originada en un enfrentamiento ocurrido con los occisos FABIO ENRIQUE TABOADA AVILA y N.N. de sexo masculino, enfrentada tal sindicación a las causales contempladas en el artículo 32 del Código Penal que habla acerca de la ausencia de responsabilidad.

Esta información cobró vida en este caso, porque el día 12 de Marzo de 2007, dieron muerte a FABIO ENRIQUE TABOADA AVILA y N.N. de sexo masculino, situación que se originó en un cruce de disparos con tropas del Gaula de Ejército Nacional adscritos a la Brigada 11 de Montería en jurisdicción del Municipio de San Pelayo en inmediaciones de la finca "San Antonio". Se tiene claro en el plenario, que las documentaciones que ordenaron la práctica del operativo militar en el sitio mencionado, emanaron del Ejército Nacional y esta situación, previamente reconocida por las partes e intervinientes en este caso, se tiene como legal, en clara aceptación de las mismas, pues nunca se controvertió su legalidad en el curso del proceso.

Las anteriores circunstancias llevaron al ente acusador a tomar como única fuente tal sindicación, que hizo valer para mantener vinculados a ANTONIO ROZO VALBUENA, ROSEMBERG SAIZ FORERO, PEDRO VARGAS DUARTE, GIOVANNI VELEZ GARAVITO, CARLOS IVAN AYALA OVALLES y EDWIN MIGUEL JULIO PÉREZ, con este caso, dando relevancia a las informaciones acreditadas por la Policía Nacional-Judicial, quienes mostraron especial preocupación por el esclarecimiento de estos hechos.

Con las pruebas anotadas, aseguró la fiscalía la probable autoría dolosa de los procesados ANTONIO ROZO VALBUENA, ROSEMBERG SAIZ FORERO, PEDRO VARGAS DUARTE, GIOVANNI VELEZ GARAVITO, CARLOS IVAN AYALA OVALLES y EDWIN MIGUEL JULIO PÉREZ, en la muerte de FABIO ENRIQUE TABOADA AVILA y N.N. de sexo masculino, pues, la propia aceptación de los enunciados acerca de su participaciones en el combate militar informado en los autos, permite considerar esta prueba cierta, con la que se acreditan sus reales intervenciones en el resultado lesivo. Sin embargo desde el inicio de estas consideraciones, corresponde mencionar que existe prueba para respaldar con precisión, los actos iniciales y de los ejecutivos indispensables para la certeza de la

tipicidad de la conducta, y que son característicos de la figura del autor o coautores que en el grado de probabilidad le enrostró el ente acusador a los procesados enunciados.

La experiencia enseña, que las circunstancias de que la acción penal se ponga en marcha y se proyecte sobre el procesado, no significan por sí solas, que éste sea el autor o participe de la conducta punible en cualquiera de sus formas legales, porque la vinculación en calidad de sindicado se da en virtud de antecedentes y circunstancias desprendidas de la conducta punible una vez sea puesta en ejecución, que obren en la investigación y lleven al funcionario judicial a escucharlo en indagatoria y a mantenerlo vinculado a la misma, si encuentra algún merito legal de presunta responsabilidad penal, pero sin que obviamente implique la certeza de ella, porque la misma se concluye con el fallo condenatorio con efectos de cosa juzgada material.

Por ello es indispensable que el funcionario judicial luego de individualizada o identificada la persona que presuntamente ha sido autor o participe del acto punible, haga serias reflexiones sobre los siguientes cuestionamientos antes de proceder a la vinculación del procesado mediante indagatoria.

- a. ¿Su acción si será típica?.
- b. ¿Habrá obrado dentro de una causal de ausencia de antijuricidad o de inculpabilidad?.
- c. ¿Sería imputable o no al momento de cumplir la acción?.
- d. ¿Si será esta persona el sujeto agente o participe?.

Así pues, que cuando no se hacen estos tipos de reflexiones, es muy aventurado que el funcionario judicial tome como punto de partida la negación del sindicado en la participación de la comisión de la conducta punible, porque también la experiencia enseña que cuando un individuo es autor o participe de la conducta punible, por lo general se coloque a la defensiva, a menos que opte por confesar.

El indagado actuará con suma prudencia y suspicacia mientras el funcionario interrogador no le acuse o formule cargos concretos. Si esto sucede, la persona considera más trascendente, más importante, su defensa y suele recurrir a explicaciones aparentemente lógicas o racionales para tratar de demostrar su inocencia, lo que resulta apenas obvio por que ninguna persona por naturaleza, tiende a auto acusarse, sino que espera, porque ello lo sabe hasta el más iletrado sindicado, que el estado a través de sus agentes (Fiscales y Jueces, que investiguen su conducta eventualmente), le formulen resolución acusatoria y pueda resultar condenado por la infracción que se le ha imputado durante el pesquisatorio y el juzgamiento.

En la audiencia pública la Fiscalía y el Ministerio Público, se refirieron a la particularidad de la forma como resultaron muertos los señores FABIO ENRIQUE TABOADA AVILA y N.N. de sexo masculino, a manos del grupo

Gaula del Ejército, cuyos integrantes aparecen debidamente identificados en esta sentencia. Estos sujetos procesales aseguraron que las víctimas de este evento fueron sacadas desprevenidamente de sus lugares de habitación y trasladadas hasta San Pelayo en actos que iniciaran el día 26 de febrero de 2007 y culminara el día 12 de marzo del mismo año.

Los sujetos procesales mencionados, dieron a conocer que las víctimas anotadas fueron indebidamente ubicadas en el lugar de los hechos mediante engaños, entre los que se hallaban promesas falsas de trabajo y mejores oportunidades de vida para sus allegados. Para ello hicieron referencia a las declaraciones juradas de las señoras HILDA ROSA SALAZAR ÁLVAREZ y YUDIS DEL CARMEN AVILA SALAZAR, abuela y tía del occiso FABIO ENRIQUE TABOADA AVILA, quienes en sus declaraciones juradas manifestaron respecto de su sobrino y nieto antes mencionado, indicando que se trataba de una persona noble, sencilla, sin problemas de ninguna especie, ayudante de albañilería, vendedor de agua; y aseguraron respecto de su comportamiento familiar que desde los 17 años se ausentó del hogar por dos meses; en esa primera ocasión regresó por la enfermedad de la abuela; y la segunda vez que se perdió, se enteró que el día 26 de febrero de 2007, llegaron dos hombres en una moto, preguntando por él, procediendo a identificarse con ellos, y de inmediato, haciéndoles compañía, salió con rumbo desconocido.

Respecto de los procesados en este caso, la prueba trasladada de la declaración jurada del señor José Dionisio Ramos Castillo, rendida en un proceso similar a este materia de sentencia, quien se autodefine como contacto de miembros del Ejército Nacional para conseguir jóvenes en la ciudad de Sincelejo a fin de que trabajaran en fincas para labores agrícolas y ganaderas, que luego aparecieron muertos en combate. Entre las personas del Ejército Nacional, mencionó al capitán ROZO, quien aparece en calidad de procesado en este asunto.

La declaración de José Dionisio Ramos Castillo, se torna en fundamental para asegurar la participación de los procesados ANTONIO ROZO VALBUENA, ROSEMBERG SAIZ FORERO, PEDRO VARGAS DUARTE, GIOVANNI VELEZ GARAVITO, CARLOS IVAN AYALA OVALLES y EDWIN MIGUEL JULIO PÉREZ, en la muerte de los jóvenes FABIO ENRIQUE TABOADA AVILA y N.N. de sexo masculino, afianzada esta valoración con los testimonios de las señoras HILDA ROSA SALAZAR ÁLVAREZ y YUDIS DEL CARMEN AVILA SALAZAR, quienes como viene dicho, describieron a su sobrino y nieto como una persona normal, sin antecedentes penales, que apareció vinculada a este evento sin razón válida alguna para ello, ajustándose su situación, unida a la del occiso N.N. de sexo masculino, dado de baja igualmente en la finca San Antonio en la fecha predicha, pues la forma engañosa utilizada para llevarlos hasta el lugar del evento, permite tenerlos como sujetos a situación de indefensión o inferioridad, en la forma indicada en el numeral 7 del artículo 104 del Código Penal.

Igualmente las declaraciones de Hugo de Jesús Sierra Jiménez, ayudan a afianzar la acusación que pesa sobre los procesados, pues aseguran que la finca San Antonio, se encuentra en un lugar ajeno a los grupos al margen de la ley y que un hurto que denunció en ocasión previa, lo consideró como hecho aislado al conflicto armado Colombiano.

Es por lo anterior, que corresponderá continuar con la consecución de los requisitos restantes para configurar la conducta punible en la forma considerada en el artículo 9° del Código Penal, correspondiendo asegurar la certeza de la tipicidad en la comisión de la conducta punible de homicidio agravado por el numeral 7 del Código Penal.

De La Antijuridicidad:

La antijuridicidad está constituida por la contradicción entre la conducta típica y el ordenamiento legal.

Avanzando en el presente análisis, se ocupa el despacho seguidamente del aspecto valorativo del comportamiento típico de la conducta punible arriba examinada.

Universalmente se tiene aceptado que para que una conducta sea punible, además de típica, se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, un bien jurídico tutelado por la ley. Este es el postulado conocido como antijuridicidad material del cual se desprenden los siguientes elementos: una conducta típica, o sea, a la que se hizo referencia en razonamientos precedentes; un bien jurídico legalmente protegido, en este caso, la vida e integridad personal y finalmente, que esta conducta sea injustificada.

En el caso sub-estudio, a los encartados no puede aducírseles causal de ausencia de responsabilidad, pues su comportamiento como fue claramente acreditado en los autos, fue altamente peligroso, pues, se ajusta precisamente a todos los actos preparativos y consumativos utilizados por miembros del Ejército Nacional - Grupo Gaula- en este caso, para asegurar el resultado preciso de todas las formas utilizadas para obtener los resultados conocidos nacionalmente como “Falsos Positivos”, razón por la cual este operador judicial tampoco aprecia ninguna actuación de los procesados que dé lugar a la aplicación del artículo 32 del Código Penal en sus numerales 3, 5 y 7 en la forma solicitada por la defensa en la audiencia pública.

En efecto en el presente asunto, no podrá tenerse la certeza de que los procesados hayan actuado en estricto cumplimiento de un deber legal, en legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público, ni por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar, pues por el contrario, la legalidad con la que se trató de demostrar la falsa operación militar que diera con la muerte de la víctimas

FABIO ENRIQUE TABOADA AVILA y N.N. de sexo masculino, impide respaldar las conductas de los procesados con una inexistente causal de ausencia de responsabilidad.

Si bien en el presente caso, se dieron controversias suscitadas en la inoperante calidad de funcionamiento de las armas halladas en poder de las víctimas FABIO ENRIQUE TABOADA AVILA y N.N. de sexo masculino, que incluso fueron sometidas a un nuevo experticio que verificara su normal funcionamiento al momento del presunto enfrentamiento, se tiene entonces que el resultado obtenido de los peritos balísticos del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en nada incide para echar de menos el actuar repetitivo de los miembros del Ejército, quienes acostumbraban colocar en manos de personas inocentes, armas de fuego que permitieran figurar el falso combate, para conseguir mostrar los “falsos positivos” ampliamente conocidos. Este caso no fue precisamente la excepción.

En los homicidios de las víctimas referidas, se observa un patrón de conducta constante, centrada en hacer pasar a personas sin antecedentes penales como miembros activos de grupos armados al margen de la ley, dedicados a la extorsión, secuestro, hurto, etc, en el Departamento de Córdoba; y en tal condición de desamparo fueron ejecutados, hallándose plenamente demostrada la circunstancia de agravación prevista en el numeral séptimo del artículo 104 del Código Penal, que hace alusión a que el delito se cometiere al colocar a la víctima en situación de indefensión o aprovecharse de esa situación.

Por tanto, y de conformidad con lo analizado, en lo que respecta a la conciencia de la antijuridicidad, esto es, la representación del carácter prohibido y punitivo de la conducta punible de homicidio agravado que se hizo a los encartados, se infiere en primer lugar, por la especial protección que tiene la vida e integridad personal en nuestra sociedad; pero además, dado el carácter insensible de la acción dirigida contra el bien jurídico anotado, que con plena conciencia de la antijuridicidad de su conducta fue asumida en este caso por los procesados ANTONIO ROZO VALBUENA, ROSEMBERG SAIZ FORERO, PEDRO VARGAS DUARTE, GIOVANNI VELEZ GARAVITO, CARLOS IVAN AYALA OVALLES y EDWIN MIGUEL JULIO PÉREZ, se erige en este caso sin lugar a equívocos, la contradicción entre la conducta típica violada y el ordenamiento legal, cuyo fin único es la protección de la vida e integridad personal de los asociados dentro del Estado Colombiano.

De La Culpabilidad:

La culpabilidad es la desaprobación de la conducta típica imputable al procesado a quien le era exigible otro comportamiento.

En el orden establecido corresponde ahora abordar el estudio del tipo subjetivo del injusto, el cual hace relación a la culpabilidad, entendida doctrinariamente, como el juicio de reproche que se hace a la conducta del

sujeto imputable, porque no se comportó conforme a derecho, habiéndolo podido hacer. Esta figura la integran tres elementos: la imputabilidad, la conciencia de la antijuridicidad y la exigibilidad de otra conducta.

Respecto a la imputabilidad se puede afirmar que es un estado o una condición que debe tener el sujeto activo al momento de ejecutar una conducta típica y antijurídica y consiste en la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión.

En cuanto a la exigibilidad de otra conducta exigible a los procesados ANTONIO ROZO VALBUENA, ROSEMBERG SAIZ FORERO, PEDRO VARGAS DUARTE, GIOVANNI VELEZ GARAVITO, CARLOS IVAN AYALA OVALLES y EDWIN MIGUEL JULIO PÉREZ, es decir, una activa u omisiva, que no lesione o ponga en peligro los bienes de la vida e integridad personal, ello hace relación con la libertad, en todo sentido, de la que dispone cada persona con capacidad para auto determinarse. En este sentido, se dice que es libre internamente, por tratarse de una persona madura y normal síquicamente; y cuenta con libertad externa, por ausencia de constreñimiento por fuerzas naturales o humanas insuperables. De esta manera, a los inculpados les era exigible una conducta conforme a derecho, la cual no podía ser otra que el respeto por la vida de las víctimas y de los asociados en general. De este desacato, es de donde se deriva el juicio de reproche que se hace a la conducta de los procesados, la cual amerita sanción vigente.

La conducta descrita que conculca el bien jurídico anotado, en la causa objeto de estudio, se concreta en el hecho de que el grupo GAULA - CORDOBA, presenta ante la opinión pública, como resultado de una operación militar, la baja de dos presuntos malhechores uno de ellos sin identificar, que surgió de la Misión Táctica TAMESIS 14, en la finca San Antonio del Municipio de San Pelayo Córdoba.

De esta manera como se encuentra el material probatorio aportado al expediente, es imposible dejar de lado la acertada apreciación de la Fiscalía General de La Nación y la del Representante del Ministerio Público, cuando aseguraron que lo ocurrido en el presente caso, no es más que un montaje formado e ideado por los procesados a fin de respaldar el operativo militar que con dañada intensión permitiera justificar la muerte de FABIO ENRIQUE TABOADA AVILA y N.N. de sexo masculino, y de esta manera, poder reclamar los beneficios económicos derivados de la obtención de estos resultados inapropiadamente efectuados.

Sirvan las anteriores razones para dar respuesta a las argumentaciones de los defensores de los procesados, expuestas durante su intervención de audiencia, dándoles a conocer que no es posible compartirlas, ya que lo probado en el expediente se ajusta con precisión a lo considerado por la Fiscalía y Ministerio Público en la audiencia pública.

El punible de homicidio agravado por el cual se adelantó este proceso, se encuentra descrito en el libro II del Código Penal que trata de los delitos en particular, detallando en su título I los delitos contra la vida y la integridad personal, capítulo segundo II que trata del homicidio y concretamente en el artículo 104 numeral 7° aquí transcrito, el relativo al homicidio agravado.

Respecto de la situación de los procesados ANTONIO ROZO VALBUENA, ROSEMBERG SAIZ FORERO, PEDRO VARGAS DUARTE, GIOVANNI VELEZ GARAVITO, CARLOS IVAN AYALA OVALLES y EDWIN MIGUEL JULIO PÉREZ, se tiene en esta providencia que serán condenados como autores responsables del punible de homicidio agravado, del que hicieron víctimas a los señores FABIO ENRIQUE TABOADA AVILA y N.N. de sexo masculino, y por el que respondieron en juicio criminal dentro del presente proceso penal.

DE LA TASACION DE LA PENA:

Es innegable, que la individualización de la pena, constituye uno de los momentos más importantes del proceso de aplicación de la ley penal, pues de ella depende en buena parte, el cabal cumplimiento de la función que el derecho penal desempeña en una organización social. Por ello el despacho para ser equitativo y evitar los excesos en la tasación de la pena a imponer a ANTONIO ROZO VALBUENA, ROSEMBERG SAIZ FORERO, PEDRO VARGAS DUARTE, GIOVANNI VELEZ GARAVITO, CARLOS IVAN AYALA OVALLES y EDWIN MIGUEL JULIO PÉREZ, tendrá en cuenta los preceptos establecidos en los artículos 60 y 61 del Código Penal.

Procede el despacho a hacer la selección de los mínimos y los máximos establecidos en la disposición penal violada, y luego de lo anterior se tendrán en cuenta aspectos tales, como la gravedad del hecho, la proporcionalidad entre la agresión y el daño, así como el equitativo incremento según el margen señalado en la ley, entre uno y otro extremo punitivo.

En este caso el mínimo del homicidio agravado es de cuatrocientos (400) meses, y el máximo es de seiscientos (600) meses como límites extremos punitivos de conformidad con la norma enunciada

A continuación el despacho tasaré la pena a imponer a los procesados ANTONIO ROZO VALBUENA, ROSEMBERG SAIZ FORERO, PEDRO VARGAS DUARTE, GIOVANNI VELEZ GARAVITO, CARLOS IVAN AYALA OVALLES y EDWIN MIGUEL JULIO PÉREZ, y para ello procederá de la siguiente manera:

**Mínimo
400 meses**

**Máximo
600 meses**

En consecuencia, en aplicación de la ley de cuartos consagrada en el artículo 61 del Código Penal, se tiene:

Rango Mínimo
400 meses

Rango máximo
600 meses

$$600 - 400 = 200/4 = 50$$

Para el cuarto mínimo: De 400 a 450 meses de prisión.

Para el primer cuarto medio: De 450 a 500 meses de prisión.

Para el segundo cuarto medio: De 500 a 550 meses de prisión.

Para el cuarto máximo: De 550 a 600 meses de prisión.

En este caso podrá partirse del extremo inferior del cuarto mínimo, porque solo concurren circunstancias de atenuación, ya que los procesados ANTONIO ROZO VALBUENA, ROSEMBERG SAIZ FORERO, PEDRO VARGAS DUARTE, GIOVANNI VELEZ GARAVITO, CARLOS IVAN AYALA OVALLES y EDWIN MIGUEL JULIO PÉREZ, habían observado buena conducta anterior.

Así las cosas, la pena que en definitiva se impone a ANTONIO ROZO VALBUENA, ROSEMBERG SAIZ FORERO, PEDRO VARGAS DUARTE, GIOVANNI VELEZ GARAVITO, CARLOS IVAN AYALA OVALLES y EDWIN MIGUEL JULIO PÉREZ, es la cantidad de cuatrocientos (400) meses de prisión para cada uno de ellos, los que deberán purgar en el lugar que para el efecto le designe el Gobierno Nacional.

DE LAS PENAS ACCESORIAS:

Los procesados ANTONIO ROZO VALBUENA, ROSEMBERG SAIZ FORERO, PEDRO VARGAS DUARTE, GIOVANNI VELEZ GARAVITO, CARLOS IVAN AYALA OVALLES y EDWIN MIGUEL JULIO PÉREZ, serán condenados a la pena accesoria de la interdicción del ejercicio de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena principal impuesta, tal y como lo disponen los artículos 44, 51, 52 y 53 del Código Penal Colombiano. Se aplicará lo dispuesto en el artículo 472 numeral 2° del Código de Procedimiento Penal.

DE LA INDEMNIZACION DE PERJUICIOS:

En el presente caso no se condenará en perjuicios materiales, en virtud de que en el expediente no existen elementos para hacerlo, ya que no hay prueba que sirva para fundamentar esa tasación de conformidad con lo establecido en los artículos 97 y 56 de los Códigos Penal y de Procedimiento Penal en su orden, de suerte que así cualquier determinación que en ese sentido se haga, podría resultar injusta, ya por exceso o ya por defecto. Esto no significa que tales perjuicios no se hayan causado y no puedan repararse, porque para eso está vigente la jurisdicción civil, como seguramente se hará para el cobro de los perjuicios

materiales producidos, de tal forma que se abstendrá el despacho de tasarlos, de conformidad con lo expresado.

Por esta razón no se condenará a los procesados ANTONIO ROZO VALBUENA, ROSEMBERG SAIZ FORERO, PEDRO VARGAS DUARTE, GIOVANNI VELEZ GARAVITO, CARLOS IVAN AYALA OVALLES y EDWIN MIGUEL JULIO PÉREZ, por este concepto.

En cuanto a los perjuicios morales la norma citada posibilita la condena en perjuicios en tratándose de los morales subjetivados, por cuanto se considera la existencia de una presunción legal de su ocurrencia, por lo tanto una vez declarados los mismos, la parte a quien se condene será la que deba demostrar su inexistencia.

Es indiscutible que hechos tan lamentables como los que aquí fueron investigados causaran pesares y sensaciones dolorosas de entidad apreciable a los familiares de la víctima, que el derecho no puede dejar de contemplar, pues, se caería en injusticia.

Es por lo anterior que se considera posible tasar o justipreciar el perjuicio moral subjetivado causado, ya que para nadie es ajeno el dolor que causa la pérdida de un ser querido, sobretodo de forma inesperada como ocurrió en el hecho presente.

Por lo anterior este Juzgado Penal del Circuito aplicando el inciso primero del artículo 97 del Código Penal, condenará a los procesados ANTONIO ROZO VALBUENA, ROSEMBERG SAIZ FORERO, PEDRO VARGAS DUARTE, GIOVANNI VELEZ GARAVITO, CARLOS IVAN AYALA OVALLES y EDWIN MIGUEL JULIO PÉREZ, a que paguen como perjuicios morales subjetivados por la muerte de FABIO ENRIQUE TABOADA AVILA, N.N. de sexo masculino, la suma de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes que serán exigibles por los parientes que en el orden legal preferencial le sobrevivan a las víctimas de esta conducta punible, que se extenderá a futuro a los familiares del N.N., víctima en este evento, luego de su plena identificación.

DE LA SUSPENSION CONDICIONAL DE LA EJECUCION DE LA PENA:

El artículo 63 del Código Penal establece que en la sentencia condenatoria de primera, segunda o de única instancia, podrá el Juez de oficio o a petición de interesado, suspender la ejecución de la pena por un período de dos (2) a cinco (5) años, siempre que la pena impuesta no exceda de tres años de prisión; y que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad, gravedad y circunstancias de la conducta punible, permitan la suspensión de la pena.

En el presente caso no se dan estos requisitos en virtud de que la pena impuesta a ANTONIO ROZO VALBUENA, ROSEMBERG SAIZ FORERO, PEDRO VARGAS DUARTE, GIOVANNI VELEZ GARAVITO, CARLOS

IVAN AYALA OVALLES y EDWIN MIGUEL JULIO PÉREZ, superó los tres años de prisión, y la naturaleza, modalidad y forma como ocurrió el hecho punible, permiten deducir que es necesario que reciba tratamiento penitenciario, por lo tanto no se les concede este beneficio.

Como quiera que los procesados se encuentran detenidos en diferentes centros de reclusión del país, para sus notificaciones de la presente sentencia, se procederá de la siguiente manera: ANTONIO ROZO VALBUENA, en el Centro de Reclusión Militar Cantón Sur - Bogotá; GIOVANNI VELEZ GARAVITO, en el Centro de Reclusión Vista Hermosa de Apiay-Meta; ROSEMBERG SAIZ FORERO, PEDRO VARGAS DUARTE, CARLOS IVAN AYALA OVALLES y EDWIN MIGUEL JULIO PÉREZ, en el Centro de Reclusión Militar Pedro Nel Ospina- de Antioquia; a quienes se les oficiará comunicándoles acerca de la decisión adoptada por este despacho.

De conformidad con lo establecido en el artículo 185 del Código de Procedimiento Penal se advertirá a los sujetos procesales que contra esta providencia procede el recurso de apelación.

Cumplido todo lo anterior, permanecerá el expediente en el archivo provisional de la secretaria del despacho hasta que se den las condiciones para enviarlo al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Montería (turno) de conformidad con lo exigido por la ley.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Penal del Circuito de Cereté, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: Condenar a ANTONIO ROZO VALBUENA, ROSEMBERG SAIZ FORERO, PEDRO VARGAS DUARTE, GIOVANNI VELEZ GARAVITO, CARLOS IVAN AYALA OVALLES y EDWIN MIGUEL JULIO PÉREZ, de condiciones personales y sociales conocidas, a la pena principal de cuatrocientos (400) meses de prisión para cada uno de ellos, en el lugar que para tal efecto les designe el Gobierno Nacional, en su calidad de coautores responsables del punible de homicidio agravado, del cual hicieron víctimas a FABIO ENRIQUE TABOADA AVILA y al N.N. de sexo masculino relacionado en este caso, en hechos ocurridos en las circunstancias de tiempo, modo y lugar dados a conocer en las motivaciones del presente fallo.

SEGUNDO: Condenar a ANTONIO ROZO VALBUENA, ROSEMBERG SAIZ FORERO, PEDRO VARGAS DUARTE, GIOVANNI VELEZ GARAVITO, CARLOS IVAN AYALA OVALLES y EDWIN MIGUEL JULIO PÉREZ, a la pena accesoria de la inhabilitación del ejercicio de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena aquí impuesta y se le dará aplicación al artículo 472 numeral 2 del Código de Procedimiento Penal.

TERCERO: Abstenerse el despacho de condenar en perjuicios materiales a los procesados ANTONIO ROZO VALBUENA, ROSEMBERG SAIZ FORERO, PEDRO VARGAS DUARTE, GIOVANNI VELEZ GARAVITO, CARLOS IVAN AYALA OVALLES y EDWIN MIGUEL JULIO PÉREZ, por las razones dadas a conocer en el aparte de las motivaciones del fallo en donde se trató este tema.

CUARTO: Condenar en perjuicios morales subjetivados a los procesados ANTONIO ROZO VALBUENA, ROSEMBERG SAIZ FORERO, PEDRO VARGAS DUARTE, GIOVANNI VELEZ GARAVITO, CARLOS IVAN AYALA OVALLES y EDWIN MIGUEL JULIO PÉREZ, en la modalidad y cantidad dada a conocer en el aparte de las motivaciones del fallo en donde se trató este tema.

QUINTO: Advertir a los sujetos procesales que contra esta sentencia procede el recurso de apelación de conformidad con lo establecido en el artículo 185 del Código de Procedimiento Penal.

SEXTO: Mantener el presente proceso en el archivo provisional de la secretaría del despacho para que se cumpla cabalmente con todo lo dispuesto en esta sentencia hasta tanto se den las condiciones para enviarlo al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Montería.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

El Juez,

FRANCISCO DAZA RAMIREZ

La Secretaria,

MELVA MORENO GALEANO