



**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO**

**SENTENCIA: 050 - 14.  
RADICADO : 23-001-31-07-001-2012-00014-00.  
ACTUACIÓN: SENTENCIA ORDINARIA MIXTA.  
PROCESADO: FERNEY TOBÓN USMA Y EDINSON OSORIO PANTOJA.  
DELITO : HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA EN  
CONCURSO HOMOGENEO CON SECUESTRO SIMPLE  
AGRAVADO.**

**JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO  
Montería, Noviembre siete (07) de dos mil catorce (2014)**

**1. ASUNTO A RESOLVER**

Se dispone el despacho a proferir sentencia en contra de los ciudadanos FERNEY OSWALDO TOBÓN USMA Y EDINSON SEGUNDO OSORIO PANTOJA, acusados del punible de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA, en concurso homogéneo y heterogéneo, con el reato típico de SECUESTRO SIMPLE AGRAVADO, luego de celebrada la correspondiente audiencia pública.

**2. CONDUCTA ACUSADA.**

Al momento de calificar el mérito del sumario la conducta fue descrita por el ente instructor de la siguiente manera:

*"Mediante informe de patrullaje presentado por el Teniente Castaño Correa Andrés, se tuvo conocimiento del resultado operacional obtenido al darle cumplimiento a la orden de operación fragmentaria "JAVA 12", emitida por el comando del Batallón de contraguerrilla N° 10 al comandante de la compañía "A" y al segundo pelotón de la compañía "B" el 21 de junio del 2007.*

*La orden de Operación era desplazarse hasta las coordenadas 07°-46'10"- 75° 4940" Aniquilador-1 y Batallador- 2 a 07°-49'52" sobre el sector general de la vereda Puerto López en jurisdicción del municipio de Montelíbano Córdoba, con el fin de reforzar el dispositivo y adelantar misiones tácticas de destrucción contra las ONT-FARC y Bandas criminales al servicio de narcotráfico que delinquen en dicha área de operaciones.*

*Se había tenido conocimiento de la presencia de tres sujetos que portaban armas largas (fusil) y armas cortas quienes vistiendo prendas de uso privativo de la fuerza pública cometieron actos delictivos contra la población. Confirmaron la presencia constante de un sujeto a quien denominan alias boca de Pato, la población los reconocía como uno de los autores de los actos delictivos en el sector de Piedra Indígena de Puerto López, corregimiento de Juan José.*

*En la operación militar se dio de baja un sujeto a quien durante el transcurrir de la diligencia de inspección a cadáver se identificó como Rafael Enrique Hernández Gueto, hijo de Judith María Hueto Rodelo identificada con cédula 50.951.543 de Santa Isabel de Rio Manso Tierra Alta Córdoba. El óbito presuntamente portaba un arma, tipo pistola CZ Browning calibre 7.65 N° 054129 y un proveedor para la misma. Una gorra con logotipo tricolor de las AUC igualmente una camiseta camuflada.*

*El combate se presentó a la 01:30 de la madrugada del día 27 de junio del 2007, en las coordenadas 07°-48'-24"- 75°49'53" (07°46'10"-75°4940"Aniquilador-1), sostuvieron el enfrentamiento bélico el cabo Tabón y siete soldados, quienes efectuaron un registro del área para verificar la información entregada, se encontraron un sujeto a quien trataron de requisar e interrogar, el sujeto de inmediato disparó, impacto en el chaleco de dotación y en el proveedor del Cabo Tabón, emprendió la huida, fue neutralizado dándose la muerte en combate".*

### 3. INDIVIDUALIZACIÓN E IDENTIDAD DE LOS ACUSADOS.

**FERNEY OSWALDO TOBÓN USMA**, identificado con la cédula 70.003.459 Pueblo Rico Antioquia, natural de Andes Antioquia, nacido el 2 de enero de 1981, con 33 años, hijo de José Milagros Tobón González y Amada de Jesús Usma Cardona, soltero, residente en el Estadero Barsino en San José de Andes, bachiller técnico en ciencias Militares, de ocupación Cabo Segundo asignado al Batallón de Contraguerrilla No. 10, "Rafael Uribe Uribe".

**EDISON SEGUNDO OSORIO PANTOJA**, identificado con la cédula 1.067.840.434 de Montería, Natural de Valencia Córdoba, nació el 7 de junio de 1985, con 29 años de edad, hijo de Edison Manuel Osorio Causal y Martha Cecilia Pantoja Ávila (fallecida), soltero, con dos hijos, bachiller y con estudios en sistemas básicos en la CUN. Reside en manzana 3 lote 5 barrió la vid de Montería, de ocupación Soldado Profesional asignado al Batallón de Contraguerrilla No. 10, "Rafael Uribe Uribe".

### 4. ALEGATOS DE CIERRE DE LOS SUJETOS PROCESALES EN LA VISTA PÚBLICA

#### 4.1. Fiscalía general de la nación

La representante de la Fiscalía inició su intervención realizando un recuento pormenorizado de la situación fáctica acontecida. Seguidamente centró su exposición en el desbordamiento de la orden de operación fragmentaria Java 12, por parte de los militares que adelantaron el procedimiento armado que terminó segando la vida del ciudadano RAFAEL ENRIQUE HERNÁNDEZ HUETO.

Narró la representante del ente investigador, que la mencionada orden de operación JAVA 12, sólo se circunscribió a ordenar el desplazamiento de las compañías aniquilador 1 y Batallador 2, hasta las coordenadas 07°-48'-24" - 75° 49'53" concretamente en el sector de la Vereda puerto López, jurisdicción del Municipio de Montelíbano - Córdoba.

Expuso que en efecto, la compañía Aniquilador 1, era la encargada de la mayor actividad mientras que la compañía Batallador 2, sólo prestaría apoyo y vigilancia a la primera. En el mismo sentido aseguró, que al lugar de los hechos sólo llegó el Cabo Ferney Tobón Usma, en compañía de siete soldados, quienes fingieron haberse topado con un sujeto en el camino que conduce a la vereda Piedra indígena, al cual trataron de requisar y que éste al negarse al cacheo, se presentó el falso combate, resultando muerto el citado personaje, a quien acusaron de ser guerrillero, paramilitar y birlador.

Afirma la Fiscalía que en ese orden de ideas, la orden de operación fue desdibujada, pues la compañía Aniquilador 1, no se movió; sólo lo hizo el cabo Tobón en compañía

de una fracción de soldados, iniciando vicios de legalidad para esa operación militar, las cuales deben estar dentro del marco legal que le fijan las ordenes de operación.

De igual forma fue enfática la fiscal delegada en expresar, que desde el inicio de las diligencias, las versiones expuestas en el informe de operaciones, dejan mucho que desear pues las mismas apuntan al encuentro por parte de los militares de un sujeto en el camino que conduce a piedra indígena, que no se dejó revisar, desatándose el fatal combate, situación que rayana con la falacia pues otra cosa advierten las piezas procesales allegadas a la actuación, las cuales son férreas al señalar que la madrugada del 27 de junio de 2007, la víctima se encontraba en su morada.

De otra lado, se expuso por parte de la fiscalía que en el presente averiguatorio está probado hasta la saciedad el hecho muerte, el cual fácilmente se demostró con el acta de levantamiento de cadáver N° 024, obrante a folio 2 del cuaderno original 1, con el certificado de defunción que reposa a folio 26 del citado cuaderno, y las diligencias de necropsias practicada la víctima, la segunda luego de su inhumación.

Respecto a calidad que ostentaba el ciudadano RAFAEL ENRIQUE HERNÁNDEZ HUETO expresó con suficiencia que los documentos acopiados al proceso provenientes de los órganos de policía judicial como la Dijín y D.A.S, certifican lo dicho por algunos moradores de la región, en el sentido que la víctima, era un jornalero del sector de piedra indígena, se rumoraba su pertenencia a grupos armados ilegales como el ELN o las AUC pero afirma que de ello no existe sustento probatorio en el proceso. De igual forma expresó, que varios de los testigos declarantes al interior del proceso, incluidos su progenitora expresaron la pertenencia de HERNANDEZ HUETO en una época a las AUC pero al mismo tiempo comunican que desde hacía varios años ya, se había retirado de dicha organización, situación que hace que se mantenga su calidad de persona internacionalmente protegida, la cual ostentamos todos los residentes en el territorio nacional, pues para negar tal calidad al interior del conflicto armado que vive Colombia es necesario tener prueba clara de la militancia y actividad al momento del homicidio, que vincule al sujeto a uno de los grupos ilegales partícipes en el conflicto.

Aclaró la representante de la Fiscalía, que es importante la demostración de la calidad de víctima que ostentaba HERNANDEZ HUETO, pues la principal función de las fuerzas militares es enfrentar a los grupos irregulares que mantienen guerra con Colombia, pero se tiene totalmente claro al interior del proceso que HERNÁNDEZ HUETO, actualmente no pertenecía a las AUC, tal y como lo expusieron los entes de policía judicial como la Dijín y el D.A.S., incluso los vecinos de la región donde fue ultimado, al igual que su madre.

Redondea su ideal la instructora, en el sentido de indicar que la orden de operación fragmentaria JAVA 12, proferida el 20 junio de 2007, a pesar de haber sido emitida

dentro de los parámetros de la legalidad, al momento de su ejecución se obró ilegalmente, pues tal acción no es permitida dentro de la guerra interna que vive Colombia. Más aún, porque aunque se hubieran dirigido al lugar de los hechos la totalidad de los integrantes de los pelotones ANIQUILADOR I y BATALLADOR II, el hecho de irrumpir en la morada de HERNANDEZ HUETO, y sacarlo de la forma como lo hicieron la hace totalmente ilegal.

De igual forma expuso la investigadora, que otro elemento probatorio que demuestra la ilegalidad de la acción militar investigada, fue el acta de gasto de munición recolectada en la diligencia de inspección judicial practicada en el Comando de la Brigada Móvil número 24, elaborada en manuscrito, enumerada como acta N° 099 registrada a folio 117 del C.O.2, cuya fecha de legalización anotada correspondió a: 06-06- sin año visible: Agregó que los gastos del material allí anotados coinciden con los reportados dentro del procedimiento de legalización; sin embargo como se estableció lo inconsistente del encuentro armado, no hay forma para justificar el uso de munición y la erogación del erario público y en ese orden tal acta se convierte en un documento fingido, por cuanto no se dio encuentro armado (folio 185 de cuaderno original 2). Acota además que a su juicio, el material bélico usado es muy elevado para un fingido encuentro armado, entre quienes portaban fusil, mientras que de la víctima se afirma que portaba un revolver.

También mencionó la señora fiscal, el documento del INSITOP, a su juicio, supremamente importante para legalizar cualquier operación militar. Para el caso, fechado el 27 de junio de 2007; documento público donde aparece el segundo pelotón de la compañía dirigido por el Sargento Segundo Córdoba Vitola, ubicado en el sitio La Barra jurisdicción de Montelíbano Córdoba. En el mismo sitio a escasos metros apareció ubicado el Pelotón Aniquilador-1, dirigido por el comandante Díaz Leal Jairton. Lo anterior para significar que el pelotón aniquilador 1 no quedó referenciado dentro del INSITOP, porque no se habla de la parte de ese pelotón que estaba en la vereda Piedra indígena, pues según este documento, todo el pelotón aniquilador, estaba en el sitio de La Barra. No hay información alguna donde estaba el cabo segundo Ferney Usma y su grupo.

En ese sentido, fue enfática en recordar que según lo expuesto por Tobón Usma, se encontraban en desarrollo de la Misión táctica Java 12, pero el registro inmerso en el INSITOP, del 27 de junio de 2007, indica que los citados pelotones estaban al momento de los hechos en cumplimiento de la orden de operación Escorpión misión táctica N° 1 de donde se desprende que el pelotón de apoyo tampoco realizó la labor militar encomendada.

De igual forma, la fiscalía instructora no dejó pasar por alto el informe de hechos dirigido al mayor Hermes Mauricio Alvarado SÁCHICA, comandante del batallón de contraguerrilla

**Nº10, en letra imprenta, firmado por el comandante de Escuadra CS. Tobón Usme Ferney, que según su parecer significa aceptación de lo allí escrito, conocimiento y accionar dentro de la actividad armada del 27 de junio del 2007. Sin embargo, sobre el mencionado informe de patrullaje es necesario decir que se entiende rendido bajo juramento, por ser emanado de un funcionario público en desarrollo de la misión constitucional otorgada al ejército Nacional, sin embargo, son los mismos dichos del segundo Tobón Usma en sus diferentes intervenciones procesales, los que desvirtúan escrito en el citado informe de patrullaje.**

**En otro sentido, también abordó el ente persecutor penal, el tema probatorio relacionado con el conjunto de fotografías tomadas por los militares al cadáver y al arma incautada (fol.40 a 44c.1), y donde puede notarse que los elementos incautados corresponden a una pistola CZ Browning Calibre 7.65. Nº 054129, un proveedor metálico para pistola Browning, proveedor para fusil 5.56 (perforado); de igual forma, presuntamente material de intendencia gorra de color negra con emblemas de AUC. Al respecto expresó que sospechosamente este material nunca apareció registrado en el acta de inspección al cadáver, sólo se tiene noticia que posteriormente fueron enviados a la oficina de la inspectora de policía, por un teniente el cual estaba adscrito a un pelotón diferente; circunstancia que a su parecer, se convierte en otra arista que contribuye a informar la ilegalidad de los hechos investigados, porque a pesar de ser fotografiados, esos elementos no aparecen relacionados en su informe, lo que significa que la inspectora no se percató de los mismos en la escena de los hechos. De igual forma, permite dudar de su presencia en la escena de los hechos.**

**Otra arista traída a colación por la instructora, fue la participación que tuvo la inspectora de policía de Puerto Libertador, recepcionando testimonios, de igual forma, los tomados por el mismo Cabo Según Tobón Usma, en aras de darle un matiz de legalidad a su actuación, piezas procesales que no han de tenerse en cuenta pues ninguno de los nombrados ostentan facultades de policía judicial, situación misma que genera -según su dicho- un efecto contrario sobre la siquis del funcionario judicial, pues denota su afán de darle legalidad, un hecho a todas luces ilegítimo.**

**Finaliza su intervención el ente persecutor penal, esgrimiendo que de los elementos probatorios arrimados al infolio, se tienen suficiencia para edificar una sentencia de orden condenatoria en disfavor de TOBON USMA y OSORIO PANTOJA, por los delitos de Homicidio en persona protegida y Secuestro simple agravado, en la persona de quien en vida respondía al nombre de RAFAEL ENRIQUE HERNÁNDEZ HUETO**

#### 4.2. Alegatos de la defensa.

**A su turno, el profesional del derecho que defiende los intereses de los acusados FERNANDO OSWALDO TOBÓN USMA Y EDINSON SEGUNDO OSORIO PANTOJA, expresó que si bien reconoce algunas inconsistencias en los protocolos militares para encontrarse en el lugar de los hechos, no se ha demostrado el dolo propuesto por los acusados.**

**Como primera medida, expresó el defensor que en cuanto a la presencia de los militares en la zona, está totalmente justificada, pues constitucionalmente éstos están revestidos de la facultad para defender la honra y bienes de todos los colombianos a largo y ancho de todo el territorio nacional, de manera pues que tenían la investidura de funcionarios públicos, para adelantar ese desplazamiento, y, que se hallan salido de algunos de los parámetros para ubicarse geográficamente, no cree que tenga la suficiente injerencia con respecto al secuestro y muerte de HERNANDEZ HUETO, imputado a sus defendidos.**

**De otro lado expresó el defensor, que en lugares como en donde se produjeron los hechos, por lo general no hay presencia de organismos del estado encargados de presionar la correspondiente seguridad, le toca entonces al Ejército Nacional ejercer tales funciones, en algunos casos se les ha dado la facultad de ejercer labores de policía judicial, en razón a la política de seguridad ciudadana implementada por el mismo Gobierno Nacional de la época, y en algunos casos se ha podido incurrir en algunos errores tácticos, que posiblemente se han podido cometer en el presente caso, pero que el dolo con respecto al homicidio y anterior secuestro del señor Hueto, no lo ve claro.**

**A renglón seguido, el letrado se refirió al señalamiento de la fiscalía referente a las inconsistencias y contradicciones en que incurrieron los acusados en sus versiones dadas al interior del proceso; al respecto advirtió que es claro que este caso se cometió un error táctico o estratégico, pero sin buscar resultado de operaciones, ante ello se ha podido hacer narraciones donde han podido estar confundidos, lo que si queda claro al terminar los actos investigativos, fue que se determinó claramente como fueron los hechos.**

**De otra arista, arrancó su estudio probatorio, refiriéndose a que de entrada la presencia de los militares estaba justificada en la zona, pues se estaba indagando sobre la presencia en el sector, del sujeto alias "boca de pato", que al parecer estaba cometiendo delitos. De hecho, afirma que lo vertido por los acusados acerca de las razones de su presencia en la zona, indica que lo era, la búsqueda del señor Hernández Hueto; de ahí es donde habla la señora fiscal, que sus defendidos desarrollaban funciones de policía con la presunta recepción de la versión libre del señor LUIS SILVESTRE CAUSIL, mediante la cual se manifiesta que el señor HERNANDEZ HUETO, fue una de las personas que ingresó y hurtó su vivienda, en compañía del hijo del señor TOMAS TOVAR.**

Al respecto, también expresó el defensor que la fiscalía expuso un montón de conjeturas. Desde su punto de vista, esta declaración fue el punto de partida para que el acusado TOBON USMA, comenzara las pesquisas, expresando que "días antes buscamos el rastro donde posiblemente pasaron y donde le habíamos mostrado al señor CAUSIL, y llegamos a un punto donde se nos perdieron, pero teníamos conocimiento que le decían Boca de Pato"; esas son las razones por las cuales los militares estaban ahí.

De igual forma advirtió el abogado, que la señora fiscal dice que todos y cada uno de los integrantes del grupo de militares tenían conocimiento que se le iba a dar de baja de una manera programada y acabar así con la vida del señor HERNANDEZ HUETO; pero si ellos es así, se pregunta, porque se excluyó del pliego acusatorio a los señores ANDRE CALDERIN ARTEAGA y GERMAN GUEVARA JIMENEZ? miembros activos del pelotón presente en los hechos.

Se extraña este sujeto procesal acerca de las conclusiones hechas por la señora fiscal, en el sentido que se logró descubrir que se trató de una ejecución extrajudicial y que fue promovida desde el Batallón. Considerando que acusó por acusar a sus pupilos, porque no se buscó el esclarecimiento de los hechos, sino responsables a ultranza de los delitos investigados.

Posteriormente, se refirió el defensor al testimonio del señor TOMAS TOVAR, utilizado por la fiscalía para enrostrar responsabilidad a sus defendidos; al respecto señaló que este testigo tuvo tres intervenciones al interior de la actuación, una el 17 de diciembre de 2007, otra el 30 de marzo de 2010 y finalmente el 30 de julio de 2012; lo anterior para significar que este testigo a su juicio, tenía serias razones para faltar a la verdad, pues ya con anticipación el señor LUIS CAUSIL, había expresado que su hijo, había sido uno de los sujetos que irrumpió en su morada el día del hurto.

Agrega el señor defensor falta de claridad en las intervenciones del testigo antes mencionado, pues en la primera de ellas manifestó que ante la llegada de los militares a la vivienda, HERNANDEZ HUETO, se escondió dentro de ella y uno de los soldados lo puso afuera de la misma, advirtiéndole que no había intención de secuestro, pues nunca se le coartó su libertad ideológica ni material, porque aquí fue claro el señor TOVAR cuando dijo que escuchó que hablaban, y en ningún momento manifestó que era amenazado con arma de fuego. Reconoce el defensor, que si bien sus defendidos no tenían potestad jurídica como policía judicial para adelantar interrogatorio, eso sería otra situación que no determina ni el homicidio ni el secuestro. También expresó que el declarante TOMAS TOVAR, expuso que la víctima fue sacada de su casa amarrado y a los veinte metros le causaron la muerte. Mientras que en una segunda intervención el testigo, olvidó por completo ésta situación; lo que según la apreciación del letrado, no debería olvidarse pues es una situación que resulta traumática y más cuando se tiene la intención de acabar con una vida. Finalmente en la tercera versión, el mismo testigo de

cargo, comienza su relato adverbando que lo sacaron de la casa, pero le adiciona que estaba en ropa interior y que los militares le colocaron botas y lo vistieron.

Se extraña el señor defensor por la credibilidad que se dio a ese testigo y sobre todo de cómo pudo ser tomado como base, para deducir el tipo penal de secuestro simple; punible respecto del cual, a su juicio, no concurre el elemento objetivo típico; indicando que para que se configure este tipo penal, se debe ante todo privar ideológica y materialmente de la libertad a la víctima, cosa que aquí no sucedió.

Respecto de los antecedentes del señor HERNANDEZ HUETO, indica, la misma fiscalía los trajo a colación, pues fue la misma madre de la víctima, quien menciona la pertenencia de éste al grupo ilegal de las AUC.

De otro lado, en punto a las circunstancias fácticas, expresó el profesional del derecho que una vez en el lugar de los hechos, y como táctica militar, hay que cuidar el perímetro y todos no se pueden mover hacia el mismo lado, porque hay que salvaguardar la vida de los compañeros, y tal como lo indicó el cabo Tobón, ubicó dos militares de un lado, dos del otro, y dos detrás de la casa del señor HERNANDEZ HUETO. Inicialmente hablaron con él, le preguntaron que si él era boca de pato, en ese instante, la víctima comenzó a gritar "familia me van a matar". A este punto, el letrado expresó que "cuando uno tiene el pecado, esta puede ser una de las reacciones que tome", se entró y en ese momento un soldado lo sacó de la habitación hacia la puerta de la casa, sin "amarramientos", como lo manifestó el señor TOVAR. Y tan seguro se muestra el letrado de que no hubo tal amarre, ya que la necropsia a pesar de ser muy parca, se expresó que no existía una sola huella al menos, en las extremidades o el cuello del señor HERNANDEZ HUETO, marcas que deberían aparecer en el cadáver y que brillan por su total ausencia.

Siguió el defensor atacando las deposiciones del señor TOMAS TOVAR, señalando que las inconsistencias en su narración del hecho en que perdió la vida HERNANDEZ HUETO cuando dice que escuchó unas ráfagas, además que el cabo Tobón Usma se devolvió y le preguntó ¿por qué no me dijo que este señor tenía un arma, me disparó? y como pruebas que se han allegado al proceso, que el señor Tobón recibió un impacto de bala existe una manifestación real de que este hecho si sucedió, producto de ese suceso existe el proveedor.

Continuó su discurso la defensa técnica esbozando que en este proceso nos encontramos con la teoría de causalidad, es decir, que existe una causa - efecto, ya que el señor HERNANDEZ HUETO, dispara y por fortuna no le quita la vida al señor Tobón, sale huyendo, y como cualquier persona con entrenamiento militar el cabo Tobón y sus subordinados, disparan inmediatamente reaccionando ante un inminente peligro, condición *sine qua non* para que el homicidio que ocurrió sea legitimado, no como lo



presenta la fiscalía, expresando que hay una fragua para organizar el crimen de HERNANDEZ HUETO. No observa la defensa ese pensamiento maquiavélico para organizar la muerte de la víctima. Reconoce el togado, que encuentra que tácticamente posiblemente haya existido un error e insiste que no concurrió ningún tipo de dolo para quitarle la vida a HERNANDEZ HUETO, y mucho menos para sustraerle la libertad y cometer el delito de secuestro simple. Lo que ocurrió fue el acto reflejo de la defensa ante ese peligro inminente que no se esperaba.

Aludió que después de ocurrida la muerte, los militares esperaron hasta el otro día, vigilando el cadáver para comunicarle a la comunidad lo que había pasado, pero resulta que dentro de los testimonios obrantes en la actuación se dice que el cabo Tobón, dijo que "lo matamos porque era un paramilitar, guerrillero y ladrón". Situación que cataloga de ridícula y tacha de duda tales afirmaciones de estos testigos, y afirmó que toda la retórica que trajo a colación la fiscalía, no tiene validez pues fue basada en los testimonios acabados de señalar.

Sobre el posible homicidio en legítima defensa, señaló que el señor Hernández Hueto, disparó sobre la humanidad del militar Tobon Usma, salió huyendo y los compañeros de éste último, reaccionaron, así que decir que no hubo un combate, sería faltar a la verdad.

Con relación al registro de las pruebas y su custodia; que la fiscalía mencionó con cierta suspicacia, una mala intención de ocultar los hechos aquí ocurridos, concretamente a la declaración vertida por la Inspectora de policía de la época que hizo la judicialización del cadáver; se tiene que ésta hizo declaración expresa del porqué los militares tomaban las pruebas o las custodiaban, manifestó que ella había pedido ayuda al C.T.I de la fiscalía y no la ha recibido, pues no contaba con los elementos necesarios para guardar la cadena de custodia. De la misma forma afirmó la declarante, que cuando ocurren este tipo de acontecimientos, los militares le prestan toda esa colaboración. Es un hecho que en lugares donde ocurren tantos homicidios, le corresponde al Estado suministrar las herramientas necesarias para para tal fin, situación que no es una carga que deben asumir sus defendidos.

Por último, rogó del Despacho, que a la hora de valorar en conjunto las pruebas sobre todo las versiones de cargos del señor TOMAS ANTONIO TOVAR, tenga en cuenta todas las dudas que afloran y las reconozca en favor de sus defendidos. Insiste que lo que ocurrió fue una legítima defensa en lo relacionado con el homicidio en persona protegida y en lo referente al secuestro simple deducido, expresó que este tipo penal no se configuró por adolecer del elemento objetivo del tipo, pues jamás se le vulneró a la víctima, su libertad ideológica y material en el hecho. Por todo lo expuesto deprecó del despacho la absolución de sus defendidos.

## 5. TESIS DEL DESPACHO

De la valoración conjunta del material probatorio obrante al interior de la actuación, el Despacho arribó a la conclusión que existe plena certeza de la comisión de la conducta punible de Homicidio en Persona Protegida, endilgada a los acusados FERNEY OSWALDO TOBÓN USMA Y EDINSON SEGUNDO OSORIO PANTOJA, así como certidumbre de su responsabilidad, en calidad de coautores, lo que inevitablemente conducirá a proferir una sentencia de orden condenatorio en su contra. De igual forma habrá que expresar, que se emitirá fallo de carácter absolutorio por el delito de Secuestro Simple agravado.

## 6. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para el conocimiento de este asunto, de conformidad con lo normado en la Ley 270 de 1996 en su artículo 11 y lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 733 de 2002, pues la conducta por la que se acusó a FERNEY OSWALDO TOBÓN USMA y EDINSON SEGUNDO OSORIO PANTOJA, no fue otra que el delito de Secuestro Simple Agravado, de que trata el artículo 168 - 170 - 5, del Código Penal, en concurso con el injusto de Homicidio en Persona Protegida, consagrado en el artículo 135 ibídem.

## 7. MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

### 7.1. Acerca de las conductas típicas

Los tipos penales endilgados a los procesados están contenidos en el Código Penal de la siguiente forma: a) *Homicidio en persona protegida (artículo 135)*, y b) *Secuestro simple agravado (artículo 168-170-5)*.

#### 7.1.1. Homicidio en persona protegida

El homicidio en persona protegida fue incorporado a la legislación nacional a través del artículo 135 de la Ley 599 de 2000, en su Título II, correspondiente a los "Delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario". Actualmente se describe bajo la siguiente descripción típica:

"El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia, incurrirá en prisión de cuatrocientos ochenta (480) a seiscientos (600) meses, multa dos mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (2.666,66) a siete mil quinientos (7.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de doscientos cuarenta (240) a trescientos sesenta (360) meses.

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

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

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

**La conducta entonces, respecto de su verbo rector es idéntica a la que corresponde al tipo de Homicidio, pero involucra a un sujeto activo que se muestra aparentemente indeterminado, pero ligado a la existencia de un conflicto armado, lo que lo ubica entonces entre las personas que de alguna manera son actores de él; y un sujeto pasivo cualificado "persona protegida"; además de ello, el resultado producido esto es la muerte debe producirse en unas circunstancias específicas "con ocasión y en desarrollo de conflicto armado", con violación de los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia. De otro lado, el tipo penal trae el referente de derecho internacional humanitario para llenar de contenido al ingrediente normativo "persona protegida", cuando enumera siete supuestos de lo que pueden ser consideradas personas protegidas, y además añade que también lo será cualquier otra que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse.**

**En el anterior orden de ideas, el ingrediente normativo que trae el tipo y que merece especial atención, es sin lugar a dudas, el concepto de "conflicto armado" y por su parte el presupuesto de que el homicidio se consume con ocasión o en desarrollo de él.**

**Con relación a la constatación del conflicto armado interno colombiano, cabe indicar existen pronunciamientos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que en punto al tópic se han pronunciado, tal y como en la sentencia dentro del radicado No. 32.022. 29 de septiembre de 2009; en la cual se indicó lo siguiente:**

"(...) la constatación de la existencia de un conflicto armado no internacional, es decir, de una situación de hecho, es una cuestión completamente distinta al reconocimiento del estado de beligerancia de los actores del conflicto. Hoy, jurídicamente, está descartado por el artículo 3° común a los Convenios de Ginebra que la aplicación de las normas humanitarias tenga efecto jurídico sobre el estatuto de las partes contendientes. Así lo reconoció la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad de la Ley 171 de 1994, mediante la cual se adoptó como legislación interna el protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949:

"De un lado, el artículo 3° común señala que la aplicación de sus disposiciones 'no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las partes en conflicto'. Esta pequeña frase implicó, en su momento, una verdadera revolución jurídica, puesto que permitió que, en los conflictos internos, la aplicación de las normas humanitarias dejara de estar subordinada al reconocimiento de beligerancia de los insurrectos.

"En efecto, antes de los Convenios de Ginebra de 1949, un sector de la doctrina consideraba que el derecho de los conflictos armados sólo operaba una vez que el Estado en cuestión, o terceros Estados, hubiesen reconocido la beligerancia de los alzados en armas. Esto significa que para que un grupo

rebelde pudiera ser considerado sujeto de derecho internacional humanitario era necesario que se le reconociera previamente como verdadero sujeto de derecho internacional público, puesto que, en términos muy elementales, la declaratoria de beligerancia confiere a los rebeldes o grupos armados irregulares un derecho a hacer la guerra en igualdad de condiciones y con iguales garantías internacionales que el Estado. Con tal declaratoria, los beligerantes dejan entonces de estar sujetos al orden jurídico nacional, y el conflicto interno se transforma en una guerra civil que se rige por las normas propias de las guerras interestatales, ya que los alzados en armas son reconocidos, ya sea por el propio Estado, ya sea por terceros Estados, como una "comunidad beligerante" con derecho a hacer la guerra. En esa situación, aquellos beligerantes que sean capturados por el Estado gozan automáticamente y de pleno derecho del estatuto de prisioneros de guerra, y por ende no pueden ser penados por el solo hecho de haber empuñado las armas y haber participado en las hostilidades, puesto que la declaratoria de beligerancia les ha conferido el derecho a ser combatientes.

"Como es obvio, esa situación comportó la inaplicación de las normas humanitarias en los conflictos no internacionales, puesto que la declaratoria de beligerancia afecta profundamente la soberanía nacional. Por ello, los Convenios de 1949 distinguieron rigurosamente entre la declaratoria de beligerancia y la aplicación del derecho humanitario, al señalar que sus disposiciones no podían ser invocadas para modificar el estatuto jurídico de las partes. Esta frase corta entonces de raíz cualquier equívoco sobre la posibilidad de que el derecho humanitario pueda erosionar la soberanía de un Estado. En efecto, ella significa que la aplicación, por parte de un Estado, de las normas humanitarias en un conflicto interno no implica el reconocimiento de beligerancia de los alzados en armas.

"Por consiguiente, en un conflicto armado no internacional, los alzados en armas son sujetos de derecho internacional humanitario, puesto que están obligados a respetar las normas humanitarias, ya que éstas son normas de ius cogens imperativas para todas las partes del conflicto..."<sup>1</sup>.

"No desconoce la Sala que el reconocimiento de la existencia de un conflicto armado es un acto político de complicadas consecuencias, que no corresponde declarar a la judicatura, pero esa situación no impide que exclusivamente, para efectos de la aplicación de la ley de justicia y paz, conforme su naturaleza y fines, el operador judicial, al momento de investigar y juzgar las conductas que pueden encajar en las descripciones típicas de los "delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario", verifique la existencia de esa situación en aras de salvaguardar los valores protegidos por el derecho internacional humanitario, que están por encima de cualquier consideración política.

"En este sentido, la verificación judicial de que ciertos comportamientos se encuentran vinculados con el conflicto armado, se halla legitimada en el contexto de la Ley 975 de 2005, precisamente porque el acto político ya ha sido consignado expresamente dentro de los fundamentos de la norma, en particular, cuando allí se establecen como fines de la misma la consecución de la paz y la reconciliación nacional, significando de entrada que la desmovilización que allí se consagra opera respecto de miembros de grupos armados al margen de la ley, cuyo accionar no podría desvincularse del D.I.H."

**El mismo criterio fue reiterado en la sentencia de casación del 27 de enero de 2010<sup>2</sup>, en la cual se reafirma que ha sido el mismo Estado Colombiano el que ha reconocido por diferentes vías la existencia del conflicto armado no internacional, como también a los grupos guerrilleros y de autodefensa como parte del mismo, con ocasión de la expedición de leyes como la 782 de 2002 y la 975 de 2005. Veamos:**

"En ese escenario, es claro que el conflicto armado se desarrolla a través de distintas manifestaciones, una de ellas el combate entre las fuerzas armadas que protagonizan las hostilidades, no siendo esa su única forma de materialización. Así, las acciones militares "sostenidas y concertadas" incluyen labores de patrullaje y todas aquellas dirigidas a ejercer control sobre ciertos sectores de la población o la restricción de su movilización, entre otras, siendo a partir de la constatación de su presencia que puede predicarse precisamente la existencia de un control territorial. Naturalmente, cualquiera sea la manifestación del conflicto, subsiste para los miembros de las organizaciones armadas ilegales la obligación de mantener al margen de su accionar a las personas y bienes protegidas por el D.I.H.."

(■■■)

En tal sentido, acerca del ámbito de aplicación de los tipos penales contra personas y bienes protegidos por el D.I.H., precisó la Sala en reciente decisión:

"[...] Para la aplicación de los delitos tipificados en el Título II de la parte especial del Código Penal de 2000, se requiere, en primer lugar, la concurrencia de un elemento normativo especial, a saber, la existencia de una situación que pueda ser calificada como 'conflicto armado' no internacional, porque todos los tipos penales allí consagrados requieren que la conducta se ejecute en desarrollo o con ocasión del mismo. [...]"

---

<sup>1</sup> Sentencia C-225 de 1995.

<sup>2</sup> Radicado 29.753.

No desconoce la Sala que el reconocimiento de la existencia de un conflicto armado es un acto político de complicadas consecuencias, que no corresponde declarar a la judicatura, pero esa situación no impide que ... el operador judicial, al momento de investigar y juzgar las conductas que pueden encajar en las descripciones típicas de los "delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario", verifique la existencia de esa situación en aras de salvaguardar los valores protegidos por el derecho internacional humanitario, que están por encima de cualquier consideración política.

En este sentido, la verificación judicial de que ciertos comportamientos se encuentran vinculados con el conflicto armado, se halla legitimada en el contexto de la Ley 975 de 2005, precisamente porque el acto político ya ha sido consignado expresamente dentro de los fundamentos de la norma, en particular, cuando allí se establecen como fines de la misma la consecución de la paz y la reconciliación nacional, significando de entrada que la desmovilización que allí se consagra opera respecto de miembros de grupos armados al margen de la ley, cuyo accionar no podría desvincularse del D.I.H."<sup>3</sup>

**En sentencia C-781 de 2012, la Corte Constitucional en sede de control de constitucionalidad, sobre el mismo aspecto tratado reafirmó:**

En consecuencia, la determinación de la existencia de un conflicto armado debe realizarse no en abstracto, sino en atención a las características de cada caso particular<sup>4</sup>. Para efectos de establecer en casos concretos si un determinado conflicto ha trascendido el umbral de gravedad necesario para ser clasificado como un conflicto armado interno, la jurisprudencia internacional ha recurrido principalmente a dos criterios: (i) la intensidad del conflicto, y (ii) el nivel de organización de las partes.<sup>5</sup> Al apreciar la intensidad de un determinado conflicto, las Cortes internacionales han aplicado, por ejemplo, factores tales como la seriedad de los ataques y si ha habido un incremento en las confrontaciones armadas<sup>6</sup>, la extensión de las hostilidades a lo largo de un territorio y de un período de tiempo<sup>7</sup>, el aumento en las fuerzas armadas estatales y en su movilización, así como la movilidad y distribución de armas de las distintas partes enfrentadas<sup>8</sup>. En cuanto a la organización de los grupos enfrentados, las cortes internacionales la han apreciado de conformidad con criterios tales como la existencia de cuarteles, zonas designadas de operación, y la capacidad de procurar, transportar y distribuir armas.<sup>9</sup>

---

<sup>3</sup> Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, radicado 29753 del 27 de enero de 2010, M.P. José Leónidas Bustos M.

<sup>4</sup> Así, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda ha explicado que "la definición de un conflicto armado *per se* se formula en el que una situación pueda o no ser descrita como un "conflicto armado" que satisface los criterios del Artículo 3 Común, ha en cada caso concreto". [Traducción informal: "*The definition of an armed conflict per se is termed in the abstract, and whether or not a situation can be described as an "armed conflict", meeting the criteria of Common Article 3, is to be decided upon on a case-by-case basis.*"] Tribunal Penal Internacional para Ruanda, caso del Fiscal vs. Rutaganda, sentencia del 6 de diciembre de 1999.

<sup>5</sup> El Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia ha explicado en este sentido: "Bajo este test, al establecer la existencia de un conflicto armado de carácter interno la Sala debe apreciar dos criterios: (i) la intensidad del conflicto y (ii) la organización de las partes. [ver sentencia del caso Tadic, par. 562]. Estos criterios se utilizan 'solamente para el propósito, como mínimo, de distinguir entre un conflicto armado de actos de delincuencia, insurrecciones desorganizadas y de corta duración, o actividades terroristas, que no están sujeta al Derecho Internacional Humanitario' [sentencia del caso Tadic, par. 562]. (...) En consecuencia, un cierto grado de organización de las partes será suficiente para establecer la existencia de un conflicto armado. (...) Esta posición es consistente con otros comentarios autorizados sobre el tema. Un estudio por el CICR sometido como documento de referencia a la Comisión Preparatoria para el establecimiento de los Elementos de los Crímenes para la CPI notó que: 'La determinación de si existe un conflicto armado no depende del juicio subjetivo de las partes a ese conflicto; debe ser determinado con base en criterios objetivos; el término 'conflicto armado' presupone la existencia de hostilidades entre fuerzas armadas organizadas en mayor o menor medida; debe haber operado las fuerzas armadas, y una cierta intensidad de los combates.(...)'". [Traducción informal: "*Under this test, in establishing the existence of an armed conflict of an internal character the Chamber must assess two criteria: (i) the intensity of the conflict and (ii) the organisation of the parties. [See Tadic Trial Judgement, para 562. ]These criteria are used "solely for the purpose, as a minimum, of distinguishing an armed conflict from banditry, unorganized and short-lived insurrections, or terrorist activities, which are not subject to international humanitarian law. " [Tadic Trial Judgement, para 562.] (...) Therefore, some degree of organisation by the parties will suffice to establish the existence of an armed conflict. (...) This position is consistent with other persuasive commentaries on the matter. A study by the ICRC submitted as a reference document to the Preparatory Commission for the establishment of the elements of crimes for the ICC noted that: The ascertainment whether there is a non-international armed conflict does not depend on the subjective judgment of the parties to the conflict; it must be determined on the basis of objective criteria; the term 'armed conflict' presupposes the existence of hostilities between armed forces organised to a greater or lesser extent; there must be the opposition of armed forces and a certain intensity of the fighting.(...)]. Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005.*

<sup>6</sup> Ver, entre otros, los casos Fiscal v. Dusko Tadic, No. IT-94-1-AR72, decisión de la Sala de Apelaciones sobre su propia jurisdicción de octubre de 1995; Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005; Fiscal vs. Zejnil Delalic y otros, sentencia del 16 de noviembre de 1998.

<sup>7</sup> Ver, entre otros, los casos Fiscal v. Dusko Tadic, No. IT-94-1-AR72, decisión de la Sala de Apelaciones sobre su propia jurisdicción de octubre de 1995; Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005

<sup>8</sup> Ver, entre otros, los casos Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005; Fiscal vs. Zejnil Delalic y otros (Celebici), sentencia del 16 de noviembre de 1998.

<sup>9</sup> Ver, entre otros, el caso Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005.

**La Corte Suprema de Justicia, en el Proceso No. 35099, con fecha 23 de marzo de 2011, con ponencia del magistrado Augusto Ibáñez Guzmán; también estableció:**

"De lo expuesto se colige que aunque la conceptualización de conflicto no internacional es compleja y los gobiernos tienden a no aceptar su existencia; se está ante uno de esa naturaleza cuando los rasgos de un conflicto internacional se presentan en el territorio de un Estado al verificarse elementos tales como: (i) enfrentamiento entre partes, ya sea fuerzas armadas gubernamentales y disidentes, o las primeras frente a insurrectos organizados; (ii) un mando responsable, sin que implique una organización "tradicional" militar sino una suficiente para llevar a cabo operaciones militares calificadas, y con la posibilidad de imponer una disciplina; (iii) un control del territorio, sin que sea relevante la porción o permanencia, solo un control "tal" que le permita servir el Protocolo y realizar las operaciones; (iv) el carácter sostenido y concertado de las operaciones militares está lejos de coincidir con lo permanente -duración- o esporádico pero, eso sí, unido a la forma de ser organizado, ordenado y preparado; y (v) capacidad de aplicar el Protocolo, lo que no indica que en efecto ello sea constante, sino que se tenga la capacidad, ya que se posee la estructura para hacerlo".<sup>10</sup>

**Más recientemente la misma sala, con ponencia del magistrado GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ, en fecha 13 de noviembre de 2013, en el proceso de radicación 35.212, frente a un caso concreto se pronunció indicando:**

"En ese sentido, como se hizo en el referido antecedente, ha de tenerse por descontado el reconocimiento estatal de la existencia de un conflicto armado no internacional y la expresa previsión legislativa acerca de la existencia de grupos armados al margen de la ley, como sus actores, sin que ello les otorgue algún estatus especial.

Algo similar cabe señalar respecto de la arista defensiva que intenta el demandante cuando pretende sostener que de todas maneras, al interior del proceso debió la Fiscalía demostrar en concreto que lo ocurrido fue consecuencia de esa situación de conflicto armado arriba descrita, oponiéndose al que entiende "**conocimiento privado**" del Juez.

Ostensible resulta que el impugnante confunde los conceptos, bien disímiles, de conocimiento privado y hecho notorio.

El Juez claramente advirtió en su providencia que la existencia del conflicto en cita no requiere de prueba particular o de demostración específica en el proceso en atención a su condición de hecho notorio.

Y, si, asiste completamente la razón al funcionario, pues, resulta un verdadero despropósito siquiera insinuar que alguien medianamente informado desconoce las actuaciones de los grupos irregulares que por más de cincuenta años han operado en todo el territorio nacional, sus actos violentos y los sucesivos procesos emprendidos por diferentes gobiernos para lograr su reasentamiento en la vida civil, o cuando menos, hacer cesar sus acciones.

Sobra anotar que de esas acciones y procesos no solo han informado insistentemente y reiteradamente los medios de comunicación, sino que además sus efectos dañosos han permeado a toda la sociedad en todo el territorio nacional.

Por ello, ninguna necesidad existía de que la Fiscalía allegara un caudal informativo para demostrar algo evidente y ostensible para todos los intervinientes en el proceso.

Pero además, es evidente que esas circunstancias influyeron claramente en los hechos específicos aquí investigados, pues todos los procesados, miembros del Ejército Nacional, de manera reiterada advirtieron que la razón de ser de su presencia en el lugar donde se dio muerte al retenido, obedeció a la presencia en el territorio de un grupo subversivo y, además, se explicó la muerte en razón de un supuesto combate originado en el descubrimiento que se hizo de la víctima instalando minas antipersona.

No se discute que la razón de la presencia del Ejército Nacional en zonas rurales del territorio colombiano, obedece precisamente a la misión constitucional de protegerlo y, particularmente, a la presencia en esas zonas de grupos irregulares, pues, no puede olvidarse que la labor primaria de protección del orden público radica en la Policía Nacional.

En consecuencia, existe un hilo conductor inescindible entre la labor que desarrollaba el grupo castrense en el municipio de Argelia y la muerte del joven Gabriel Valencia."

---

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia, Proceso No. 35099 23 de marzo de 2011, M.P.: Augusto Ibáñez Guzmán.

Además de ello, con relación a este mismo tópico, la Corte Suprema ha señalado que los actos cometidos con ocasión del conflicto armado no se restringen a aquellos ocurridos en un combate. Basta que el acto tenga una conexión cercana con el conflicto para considerar que se trata de un acto cometido con ocasión y en desarrollo de este. Veamos:

"En términos materiales, para que un determinado hecho o situación que ha ocurrido en un lugar en el que no se han desarrollado los combates armados quede cubierto bajo el ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario, es necesario que tal hecho o situación guarde una relación cercana y suficiente con el desarrollo del conflicto."<sup>11</sup>

Sin cambiar la ilación, se plasma, que este cuerpo colegiado ha citado providencias de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda, de conformidad con los cuales:

"No es necesario que exista un vínculo directo entre la conducta y el conflicto armado en el sentido de que aquella no tiene por qué producirse en medio del fragor del combate. Según la Sala de apelaciones [del TPIY y del TPIR] basta con que exista una relación de cierta proximidad entre la conducta y las hostilidades que se están desarrollando en cualquier otro lugar del territorio controlado por las partes contendientes, de manera que se pueda afirmar que su comisión o la manera de llevarse a cabo se encuentra influenciada por la existencia del conflicto armado."<sup>12</sup>

En semejantes términos, la Corte Constitucional ha expuesto:

"La jurisprudencia internacional ha proporcionado distintos criterios para determinar la existencia de un nexo cercano entre un determinado hecho o situación y el conflicto armado internacional o interno en el que ha tenido lugar; así, ha señalado que tal relación cercana existe "en la medida en que el crimen sea moldeado por o dependiente del ambiente en el que se ha cometido -v.g. el conflicto armado-"<sup>13</sup>. Al determinar la existencia de dicha relación las cortes internacionales han tomado en cuenta factores tales como la calidad de combatiente del perpetrador, la calidad de no combatiente de la víctima, el hecho de que la víctima sea miembro del bando opuesto, el hecho de que el acto pueda ser visto como un medio para lograr los fines últimos de una campaña militar, o el hecho de que el acto haya sido cometido como parte de los deberes oficiales del perpetrador, o en el contexto de dichos deberes<sup>14</sup>. También ha precisado la jurisprudencia, en casos de comisión de crímenes de guerra, que es suficiente establecer que "el perpetrador actuó en desarrollo o bajo la apariencia del conflicto armado"<sup>15</sup>, y que "el conflicto no debe necesariamente haber sido la causa de la comisión del crimen, sino que la existencia del conflicto debe haber jugado, como mínimo, una parte sustancial en la

---

<sup>11</sup> Ídem.

<sup>12</sup> Olásolo, Héctor y Pérez, Ana (2008). *Terrorismo Internacional y Conflicto Armado*, Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, cit. en: Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, proceso N° 32022 del 21 de septiembre de 2009, MP. Sigifredo Espinosa Pérez.

<sup>13</sup> Traducción informal: "*the perpetrator acted in furtherance of or under the guise of the armed conflict*". Tribunal Penal para la Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros, sentencia de la sala de apelaciones del 12 de junio de 2002.

<sup>14</sup> Traducción informal: "*59. In determining whether or not the act in question is sufficiently related to the armed conflict, the Trial Chamber may take into account, inter alia, the following factors: the fact that the perpetrator is a combatant; the fact that the victim is a non-combatant; the fact that the victim is a member of the opposing party; the fact that the act may be said to serve the ultimate goal of a military campaign; and the fact that the crime is committed as part of or in the context of the perpetrator's official duties.*" Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros, sentencia de la sala de apelaciones del 12 de junio de 2002. Igual sentido afirmó este Tribunal que "al determinar si dicho nexo existe, la Sala puede tomar en consideración, entre otros, que el perpetrador sea un combatiente, el que la víctima sea un no-combatiente, el que la víctima sea miembro de la parte combatiente, el que el acto pueda decirse que el acto haya contribuido a la meta última de la campaña militar, o el que el crimen se haya cometido como parte de los deberes oficiales del perpetrador" [Traducción informal: "*In determining whether such nexus exists the Chamber may take into account, inter alia, whether the perpetrator is a combatant, whether the victim is a non-combatant, whether the victim is a member of the opposing party, whether the act may be said to serve the ultimate goal of a military campaign, and whether the crime is committed as part of or in the context of the perpetrator's official duties.*" Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005].

<sup>15</sup> Traducción informal: "*the perpetrator acted in furtherance of or under the guise of the armed conflict*". Tribunal Penal para la Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros, sentencia de la sala de apelaciones del 12 de junio de 2002.

capacidad del perpetrador para cometerlo, en su decisión de cometerlo, en la manera en que fue cometido o en el objetivo para el que se cometió"<sup>16,17</sup>

De lo referenciado es posible concluir que en desarrollo de instrumentos internacionales como los Convenios y Protocolos de Ginebra, se tipificó en Colombia el delito de **HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA**, debe decirse que esta conducta en el ordenamiento penal colombiano bajo la observancia del **Principio de distinción**, para diferenciar entre quienes tienen participación directa en el conflicto y los que constituyen población civil.

Pero al incorporar normas de esa índole en el ordenamiento jurídico interno, el Legislador pretendió no solamente generar armonía con la comunidad internacional, sino establecer reglas de juego en el marco de un conflicto armado que desde hace décadas sume a los colombianos en un ambiente belicoso. Tal argumento se advierte contradictorio e incluso irónico dentro de un verdadero Estado Social de Derecho que más bien habría de procurar la paz social, pero la necesidad de blindar a la sociedad con herramientas punitivas es una realidad inocultable.

#### 7.1.2. Secuestro Simple

La segunda de las conductas acusadas está consagrada en el TÍTULO III (DELITOS CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL Y OTRAS GARANTÍA), CAPÍTULO SEGUNDO (DEL SECUESTRO), artículo 168 del Código Penal, modificado por el artículo 1° de la Ley 733 de 2002, el cual dispone que:

"El que con propósitos distintos a los previstos en el artículo siguiente, arrebate, sustraída, retenga u oculte a una persona, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años y multa de seiscientos (600) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la acusación además se impone el agravante consagrado en el artículo 170 subsiguiente, numeral 5o

"5. Cuando la conducta se realice por persona que sea servidor público o que sea o haya sido miembro de las fuerzas de seguridad del Estado..."

Respecto al tema específico del concurso delictivo de Hurto calificado y secuestro, para efectos del análisis de la temporalidad de la privación de la libertad, la corte se pronunció en la sentencia dictada en el Proceso No 20326,m por la CORTE SUPREMA DE

---

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

<sup>17</sup> Corte Constitucional, sentencia C-291 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa



## JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL, con ponencia del magistrado EDGAR

LOMBANA TRUJILLO en fecha 25/05/2006, a saber:

Como se observa, en el fallo, integrado por las sentencias de instancia convergentes, se tomó el tiempo de la retención de las víctimas como elemento estructurante del **secuestro**, pues se constató que realmente las titulares de las cuentas bancarias fueron inmovilizadas contra su voluntad por varias horas, vulnerando ciertamente su bien jurídico de la libertad individual.

Desde el ámbito de protección de las normas que reprimen los atentados contra la libertad individual, se constata sin dificultad que no tienen razón quienes descartan la configuración del delito de **secuestro**, asegurando que, en todo caso, la inmovilización de la víctima se admite como la violencia necesaria para el ilícito contra la propiedad, violencia que califica el delito de **hurto**, cualquiera fuere la cantidad de tiempo que la víctima sea retenida contra su voluntad por el sujeto activo, siempre que ese lapso sea indispensable para consumar el hurto.

De admitirse tal postulado, podría llegarse a extremos oprobiosos, que darían al traste con el ámbito protector de las normas penales que salvaguardan la libertad personal. Piénsese, por ejemplo, que la víctima sea retenida contra su voluntad mientras los sujetos activos, que se proponen básicamente hurtar dinero, se dan a la tarea de efectuar complejas transacciones bancarias, no sólo en Colombia, sino también en el exterior, empleando en ello días o inclusive semanas. Así las cosas, negar el atentado contra la libertad individual desde el punto de vista naturalístico sería necio, y también lo sería desde la órbita jurídica, en tanto el derecho penal especial para esos casos fue concebido precisamente para garantizar, desde la prevención, la indemnidad de la garantía constitucional que tienen las personas de desplazarse libremente. Tampoco tiene sentido esperar que la prerrogativa Superior de libre movilidad física quede en suspenso respecto de la protección jurídica por las normas especiales, mientras los sujetos activos de otro delito alcanzan sus propósitos.

El intento de algunos, entre ellos el censor en el primer cargo, por convencer de que, en todos los casos, la retención de la víctima contra su voluntad se subsume en la violencia que califica el delito de **hurto**, y que intentan sostener invocando la "*teoría finalista del delito*", es, por decir lo menos, desfasada, pues lo que la doctrina logró concebir fue en realidad "*la teoría final de la acción*", no siendo factible confundir o tomar por lo mismo, sin caer en el sofisma, el delito con la acción, ni la idea de acción final, con la idea de los propósitos perseguidos por el delincuente.

La *teoría de la acción final* no fue concebida precisamente para solucionar concursos aparentes de tipos, sino, esencialmente, como un cuerpo ideológico moderno que trata de explicar racionalmente, desde la dogmática, el papel que desempeña en la estructura del delito cada uno de sus componentes primordiales según el esquema tripartita, esto es, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, proponiendo una redefinición de la teoría del delito tomando como punto de partida la acción humana, que es acción final, o acción dirigida hacia una finalidad específica.

"Para esta teoría, la 'esencia' de la acción, que determina toda la estructura sistemática, estriba en que, mediante su anticipación mental y la correspondiente selección de medios, el hombre controla el curso causal dirigiéndolo hacia un determinado objetivo, es decir, lo 'supradetermina de modo final'"<sup>18</sup>

Es así que, si para conseguir la finalidad propuesta se seleccionan medios que lesionan diversos bienes jurídicamente tutelados, nada obsta para que el concurso de delitos pueda predicarse, dependiendo, claro está, de las particularidades de los casos concretos. Se dice pues, con razón, que la intención del sujeto activo del delito no desdibuja los recorridos típicos que demande su iter *criminis*. Es sencillo comprender que, si para asaltar un banco se asesina al celador, quien así actúe responderá por homicidio y hurto, aunque su cometido final sea únicamente apoderarse del dinero, pues si los medios seleccionados son a la vez delictivos, el concurso es inminente.

Ahora bien, como el legislador no exige como ingrediente de los tipos penales de secuestro (**simple o extorsivo**) que la privación de la libertad tenga una duración mínima determinada, es suficiente que se demuestre que la víctima permaneció efectivamente detenida en contra de su voluntad durante un lapso razonable para entender que los implicados le impidieron desplazarse libremente.

Esa razonabilidad permite distinguir el delito de **secuestro** del ilícito de **hurto calificado por la violencia** ejercida sobre las personas, en tanto éste comporta un contacto con la víctima que se retiene por el lapso necesario mientras es despojada de sus efectos personales, pero inmediatamente después puede continuar ejerciendo su derecho de locomoción.

Los tiempos posteriores o adicionales al despojo de los bienes que la víctima lleva consigo, en que permanezca retenida por obra de los implicados en el delito, ya configuran el delito de **secuestro**, puesto que implican de suyo un atentado contra la libertad individual, así esa retención se utilice para asegurar el producto del ilícito inicial o de otro ilícito, o para incrementar el botín a través de otro tipo de gestiones, o para facilitar la fuga, o para seguir cometiendo delitos diferentes, como ocurre en el

---

<sup>18</sup> ROXIN Claus. Derecho Penal. Parte General. Fundamentos La Estructura de la Teoría del Delito. Editorial Civitas S.A. Madrid. 1997. Pág. 199.

caso del **hurto calificado por la violencia** cuando se continúa delinquiendo, utilizando elementos conseguidos con el primer despojo, todo mientras el sujeto pasivo de la delincuencia sigue sin poder moverse a su arbitrio porque la fuerza de los implicados se lo impide.

3. En cualquiera de las hipótesis anteriores, como se dijo, si la víctima es retenida más allá de lo razonable al despojo de sus efectos personales, se configura un atentado contra la libertad individual, que se denomina **secuestro**.

...

Como se observa, dichos testimonios enseñan que las señoras asaltadas informaron los números claves de sus tarjetas bancarias instantes después de iniciar el proceso delictivo, sin ofrecer resistencia debido a la intimidación, y sin que hubiera sido necesaria la retención por algún tiempo accesorio para que ellas entregaran dichas claves. El lapso restante lo ocuparon los implicados en las transacciones para retirar o transferir el dinero.

Se constata, pues, que las señoras que utilizaban el servicio de taxi hacia sus residencias, fueron asaltadas por los implicados, quienes se hicieron rápidamente con las tarjetas de crédito y con las claves, emprendieron un recorrido por los cajeros electrónicos desde los cuales hicieron varias transacciones. Durante ese tiempo impidieron la movilidad de las víctimas, para asegurar el éxito del **hurto**. Es decir, la finalidad de la retención fue **extorsiva**, porque condicionaron su liberación al logro de un **provecho**, en este caso de índole económica; y también porque la retención se prolongó para **impedirles hacer algo**, es decir, para evitar que acudieran ante las autoridades o ante la ciudadanía en búsqueda de auxilio, y para que no bloquearan las tarjetas bancarias.

...

"Además de lo expuesto, se impone precisar que respecto del criterio de conclusión como solución del concurso aparente de delitos, y más especialmente en cuanto se refiere al denominado hecho típico acompañante, de lo que se trata es que el juicio de desvalor de uno de los comportamientos en aparente concurso, consume el juicio de desvalor del otro delito, dado que la entidad de este último no trasciende no cobra autonomía en punto de la lesión al bien jurídico tutelado, en la medida que su punición ya ha sido establecida por el legislador al tipificar el otro comportamiento. En este evento contrario, como ocurre en el caso de la especie, que ambos comportamientos violan de manera ostensible y de manera autónoma diversos bienes jurídicos (patrimonio económico y libertad personal), no hay duda de que la valoración de la finalidad perseguida por el acusado resulta inane, pues sin dificultad se advierte la configuración de un concurso material de delitos".<sup>19</sup>

**El criterio aquí contenido de la razonabilidad del término de la aprehensión también ha sido sostenido en otra oportunidad a saber:**

"... **3.4.1. La Sala considera:**

**3.4.1.1. De acuerdo con el artículo 168 del Código Penal, incurre en el injusto de secuestro simple quien con propósitos distintos a los previstos en el artículo 167 del mismo estatuto, arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona.**

**El punible en cuestión no sólo exige para su consumación, la simple retención ilegal de la víctima, sino la existencia de un elemento subjetivo consistente en la intención de quien realiza la actuación, la cual puede moverse en un amplio espectro de posibilidades, excluyendo aquellas previstas en el artículo 167 de la Ley 599 de 2000<sup>20</sup>.**

**3.4.1.2. Bajo esta premisa, se analizarán las circunstancias fácticas en que se produjo cada hecho criminal para poder determinar si en el mismo se presentaron los elementos propios del secuestro simple, examen que permitirá a la Sala decidir sobre la legalización del cargo en debate.**

**...3.4.1.5. De otra parte, es menester recordar que la Sala ha insistido que la conducta de arrebatar, sustraer, retener u ocultar al agredido debe producirse en un periodo de tiempo razonablemente prolongado para entender que se vulneró la libertad personal, pues si el lapso es significativamente reducido, no se puede predicar la transgresión al bien jurídico tutelado.**

**3.4.1.6. Revisado el expediente se colige la inexistencia del punible de secuestro en el hecho 348, ya que si bien la persona fue ingresada a la fuerza en el automóvil, se le retuvo por algunas pocas cuerdas y entonces se produjo su muerte. Por esta razón, se confirmará la decisión de primera instancia en el hecho referido..." (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Segunda Instancia Rad. 38250, Justicia y Paz, M.P. Luis Guillermo Salazar Otero, Septiembre 23 de 2012).**

<sup>19</sup> Sentencia del 26 de enero del 2005. Radicación 21474

<sup>20</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Rad. 27932.

## 8. CASO CONCRETO.

### 8.1. Tipicidad

No cabe duda que el punto de partida para pregonar la eventual responsabilidad penal de los acusados, radica en constatar la materialidad de por lo menos una de las conductas por las cuales resultaron acusados los señores TOBÓN USMA y OSORIO PANTOJA.

#### 8.1.1. DEL HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA.

Se reitera entonces que la estructura de este tipo penal comprende en primer lugar, un sujeto activo indeterminado, aunque posiblemente podría sugerirse una condición especial dado el ingrediente normativo que trae el tipo, "con ocasión o en desarrollo del conflicto armado" . El verbo rector, entre tanto, se describe como "ocasionar la muerte" o lo que es lo mismo, "*matar*". Y en cuanto al sujeto pasivo, quedó dicho atrás que se tiene por tal a un individuo cualificado, por cuanto el delito requiere que el titular del bien jurídico tutelado reúna ciertas calidades.

En punto al resultado muerte, hay que declarar que no existe ningún tipo de controversia procesal acerca de una realidad claramente probada consistente en que el día 27 de junio de 2007, perdió la vida el ciudadano RAFAEL ENRIQUE HERNÁNDEZ HUETO, en comprensión territorial de la Vereda Piedra indígena, corregimiento de Juan José, Municipio de Puerto Libertador - Córdoba, cuyo deceso quedó plenamente descrito en el acta de levantamiento de cadáver N° 024 de esa misma fecha, en la cual se describen las siguientes características: "hora de conocimiento las 10:20 a.m. Lugar de los hechos Vereda Piedra Indígena Corregimiento de Juan José. El occiso respondía al nombre de Rafael Enrique Hernández Gueto, apodado "pato", hijo de Judith María Hueto Rodelo, vestía jeans azul, interior beige, camiseta verde, correa negra botas pantaneras. Se identificaba con la cédula 50.951.543 nacido en Santa Isabel de Río Manso Tierralta Córdoba." <sup>21</sup>

Se conocen además los siguientes elementos que dan cuenta del deceso:

- Certificado de defunción N° A 2284464 (fol.26c.1).
- Necropsia: hora de realización 27 de junio de 2007, 11:00 am, en la cual aparece como causa de la muerte, trauma craneoencefálico severo, anemia Aguda, Perforación vísceras intestinales, Hemotórax masivo, manera de la muerte

---

<sup>21</sup> Folio 2 C.O.1.

violenta. En cuanto a los hallazgos existe constancia "no se realizó exploración interna", se describe, en la cabeza hay exposición de masa encefálica previa destrucción anatómica de región frontal y ambas órbitas.

Emitorax derecho, herida a nivel 7-8 espacio intercostal en 7cm de la línea media clavicular. En las extremidades se encontró herida por proyectil de arma de fuego y múltiples heridas en cara externa brazo izquierdo y en región axilar ipsilateral (fol.47 s.s.c.1).

De otro lado, conforme al recuento que se hiciera en el marco normativo de esta decisión no se hace necesario explicitar que es nuestro criterio que la muerte del ciudadano se produjo en medio del conflicto armado interno que vive Colombia; como tampoco existe duda que el occiso, era un ciudadano que no participaba en el conflicto armado no internacional que vive el país, por lo menos no era un militante en el momento de su deceso. En la actuación no existe constancia alguna que indique la existencia de un enfrentamiento bélico en el que estuviere participando en el momento de la ocurrencia de su deceso, como tampoco existe ningún señalamiento serio de su pertenencia a una organización delincriminal, menos aún de la existencia de una orden judicial que indicara que debía ser capturado para responder como insurgente o como miembro de una organización al margen de la ley; ello se afirma a pesar de los dichos de paso de algunos declarantes, que al interior del instructivo, afirman que en un momento perteneció a alas AUC, o que es señalado de participar en un hurto. Situaciones que de suyo no lograrían excluir al occiso de la protección del derecho internacional humanitario. Pues es claro que no podría ser definido como "combatiente" en el momento de su deceso.

Es ostensible entonces que el señor HERNANDEZ GUETO, por su condición de ciudadano, no combatiente, era sujeto de protección de las fuerzas militares; y en ese orden los servidores acusados se encontraban en la obligación constitucional de proteger y no de violentar sus derechos fundamentales. Esta condición salta a la vista, desde el primer momento, pues los mismos procesados dan cuenta en su versiones procesales de que el señor HERNANDEZ GUETO se encontraba en su lugar de habitación momentos antes de su deceso, inclusive ya reposando por lo avanzado de la noche, o más bien de la madrugada.

Para este despacho no existe posibilidad alguna que permita inferir que la misión táctica que los militares cumplían en aquella oportunidad les diera facultades para violar un domicilio; en la medida en que no se encontraban en una situación excepcional, como por ejemplo la comisión de una conducta punible en su interior, un desastre natural, la existencia de un combate, una orden judicial etc. Y en ese orden todos los ciudadanos

al interior de aquella residencia del corregimiento de Piedra Indígena, no podían ser vistos más que como sujetos de protección, por parte de los miembros del ejército.

Ahora, con apoyo en el preciso recuento jurisprudencial antes señalado, este despacho colige, que el atentado contra la vida en el cual participaron los acusados TOBÓN USMA y OSORIO PANTOJA, está enmarcado de forma exacta en la conducta deducida, pues si bien es cierto el conflicto interno no se erige como causal directa de la comisión de los homicidios, o al menos como nítido móvil, sí se tuvo que se trató de un evento perpetrado con utilización de los medios (armas y equipos militares con finalidad bélica) adquiridos por el Estado y suministrados a la Fuerza Pública para hacer frente a la amenaza interna, independientemente de que la utilización de los mismos haya sido manifiestamente ilegal. Y bajo unos presupuestos fácticos notoriamente evidenciados hoy, como violatorios del derecho internacional humanitario.

Para entender el asunto, de acuerdo a lo narrado por Philip Alston a las naciones Unidas en Marzo de 2010, en su condición de relator especial de ese organismo internacional, para el asunto de ejecuciones extrajudiciales en Colombia, es necesario recordar que El conflicto en Colombia ha durado casi 50 años, y al interior del mismo, las fuerzas del Estado han luchado contra los grupos guerrilleros de izquierda, principalmente las **Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC)** y el **Ejército de Liberación Nacional (ELN)**; lo que arreció a mediados de la década de 1980, el conflicto había crecido hasta incluir a la derecha paramilitares alineados con el Estado contra la guerrilla.

El relator indica que: **"Los desafíos presentados por la guerrilla y los paramilitares se vieron exacerbados por su implicación en el tráfico de drogas. Con el fin de controlar la tierra y la producción para esos fines, traficantes intimidados sistemáticamente a la población civil y funcionarios públicos corruptos"**. Por lo que entonces a partir de 2002, el gobierno trató de abordar el conflicto con el programa de **"Seguridad Democrática"**; Política, que define el **"terrorismo"** como la principal amenaza a la paz en Colombia, junto con el tráfico de drogas y armas, el secuestro, la extorsión y el homicidio".

Dicha política buscó: derrotar a las FARC y el ELN y recuperar el territorio tomado por ellos; eliminar el tráfico de drogas; desmovilizar a los paramilitares y reintegrar a los ex miembros en la sociedad; y aumentar mediante el fortalecimiento de la seguridad, la integración y la ampliación de las fuerzas armadas; lo cual buscó consolidarse en el año 2007, buscando presencia del estado en los lugares más recónditos del país.

En ese contexto El fenómeno de los mal llamados "falsos positivos" surge con posterioridad a las políticas creadas por el Estado para derrotar al enemigo interno, y fue utilizado por algunos de sus miembros para mostrar "falsos resultados", bajo el

amparo de combates fingidos, o bajas producidas en lugares medianamente apartadas, para los cuales se elegían a víctimas con perfiles determinados, que luego se mostraban como resultados de la guerra.

Para el caso, resulta supremamente claro, que el personal que de propia mano ejecutó el escabroso atentado en contra la vida de la víctima, era del Ejército Nacional, que constituyen facción de una fuerza de combate regular; en tanto que la persona ultimada, SE REITERA, hacía parte de la población civil, desarmada, y no beligerante. Desde esta perspectiva hace parte de los sujetos pasivos predefinidos por el tipo penal marco.

Ahora la existencia de una operación militar; al interior de la cual los procesados, afirman haber actuado, puede entenderse per se cómo una justificación de la conducta. Entendiendo en primer lugar que por operación militar se entiende una serie de movimientos, maniobras y acciones militares dirigidas a conseguir un fin específico, en el marco claro está de la misión constitucional de las fuerzas militares.

En este sentido, el evento que hoy ocupa nuestra atención, se quiso arropar con un manto de legalidad el homicidio realizado por los militares; de tal forma que contó con Orden de Operación emitida por autoridad competente, y en desarrollo de una misión táctica asignada a la compañía; para el sub iudice, esta fue la orden de operación fragmentaria "JAVA 12", emitida por el comando del Batallón de contraguerrilla N° 10, al comandante de la compañía "A" y al segundo pelotón de la compañía "B" el 21 de junio del 2007.

El anterior documento oficial, a juicio del despacho se convierte en el primer elemento material probatorio con vocación incriminatoria en contra de los enjuiciados, pues con su contenido se demuestra el desbordamiento de la acción militar adelantada por el cabo segundo Tobón Usma y los soldados a su mando, entre ellos al coprocesado EDINSON OSORIO PANTOJA

La citada orden militar tenía el siguiente contenido:

**“ Orden de operación fragmentaria. Java N°12 que emite el comando del Batallón de contraguerrillas N°10 General Rafael Uribe Uribe con un pelotón de la compañía "A". Organización para el combate: primer pelotón de la compañía "A" del BCG-10 estaba conformado por 1- oficial, 02-suboficiales, 30- soldados; el segundo pelotón de la compañía "B" del BCG-10 estaba integrado por 1-Oficial, 03 Suboficiales y 28 soldados.”**

*“Misión. El batallón de contraguerrillas N°10 General Rafael Uribe Uribe con un pelotón de la compañía "A" Principal y un pelotón de la compañía "B" en Apoyo. A partir del día 21-01:00hrs- junio 2007 efectuar una operación táctica con todas las medidas de seguridad aniquilador 1 hasta las coordenadas objetivo principal 07°49'49" y batallador 2 a 07°49'52" sobre el sector general de la vereda de Puerto López en jurisdicción de Montelibano Córdoba con el fin de reforzar el dispositivo y adelantar misiones tácticas de desmantelamiento de ONT-FARC y bandas criminales al servicio del narcotráfico que delinquen en dicha área de operación.”*

*...Ejecución. Maniobra: La operación consiste en efectuar un desplazamiento táctico de infiltración de la compañía "A" como esfuerzo principal en apoyo de una unidad tipo pelotón de la compañía "B" una finta de engaño con el segundo pelotón de la compañía "A" manteniendo puntos de control, durante la permanencia en el sector, empleada como reserva de la misma.”* <sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Folio 18 y s s C.O.1

Cabe anotar que la orden de operaciones constituye "el documento que dispone la ejecución de una operación específica, en un futuro inmediato o muy próximo y en el cual se dan instrucciones necesarias de situación de Fuerzas amigas y del enemigo"<sup>23</sup>

En este caso, el mandato castrense descrito en la orden fragmentaria, ordenaba efectuar un desplazamiento táctico de infiltración con el pelotón de la compañía A, no obstante, el 27 de junio del 2007, la fatídica operación militar se realizó con una sección de siete soldados, entre los cuales aparece el señor EDINSON SEGUNDO OSORIO PANTOJA dirigidos por el cabo segundo Tobón Usma; en vez de la escuadra completa como lo indicaba la orden de operación fragmentaria Java 12. Tampoco existió ningún apoyo del otro pelotón de la compañía "B", lo que de entrada advierte, que se actuó por fuera de los mandamientos legales, no sólo en cuanto al gravísimo hecho que condujo al homicidio de **HERNÁNDEZ GUETO**; sino también, en lo relacionado al adelantamiento del protocolo de la operación militar.

De igual forma habrá que decir, que si bien la mentada orden de operación fragmentaria, coincide con el sector donde tuvieron ocurrencia los hechos luctuosos hechos de muerte, también hay que decir, que desde la emisión de la orden fragmentaria Java 12 los militares tenían conocimiento del sector hacia donde se dirigiría la tropa a cumplir el objetivo propuesto, ello se desprende incluso de la sola comparación entre las coordenadas enunciadas en la orden fragmentaria (sitio a donde debían desplazarse la compañía era 07°46'10"-75°49'40"Aniquilador-1.) y el sitio donde tuvo lugar el encuentro armado 07°-48'-24"-75°49'53".

Ello no muestra coherencia con los mismos relatos de los inculpados que indican la previa realización de labores de indagación en el sector acerca de la existencia de problemas de seguridad en la zona y posteriormente labores de ubicación de la persona individualizada con el alias "Boca de pato".

Pero en todo caso, de nada sirvió la expedición del documento público -orden fragmentaria Java 12- con el lleno de las ritualidades propias de las instancias castrenses, cuando al momento de la acción bélica desprendida de tal orden, se obró de manera irregular, actuando por fuera de los mandatos constitucionales y violando derechos fundamentales como el de la intimidad, al sustraer del lugar de habitación al señor Rafael Enrique Hernández Gueto, sin ninguna autorización para ello, en las horas de la madrugada de aquel fatídico 27 de junio de 2007, cuando se encontraba disfrutando del descanso nocturno, y lo peor, en todo caso producir su posterior ejecución; tales acciones desde luego que no son permitidas al interior de las reglas del conflicto armado que hoy vive Colombia.

---

<sup>23</sup> Fierro Méndez, Heliodoro. "la Orden de Operación Militar" pág. 34 EDT Ibáñez Bogotá 2013. (a su vez cita página del ejemplar nacional)

La anterior exposición, permite de entrada establecer que las acciones perpetradas por el grupo de siete militares al mando de Tobón Usma, el 27 de junio del 2007, estuvieron por fuera del marco de la legalidad, en la medida en que la orden de operación fragmentaria Java 12 emitida el 20 de junio del 2007, de ninguna manera podría tener vocación para convalidar que de manera deliberada y por fuera de un combate se produjera la muerte de cualquier integrante de las fuerzas insurgentes o de las bandas criminales al servicio del narcotráfico que se afirma delinquen en el área de operaciones en que se produjo, pues ella no sería la forma adecuada de "REFORZAR EL DISPOSITIVO Y ADELANTAR MISIONES TACTICAS DE DESTRUCCIÓN", estipulada como misión dentro de las operaciones militares; de suyo genérica e inespecífica.

En segundo orden, el despacho analizará otro importante documento militar, que -en condiciones normales- también permite verificar la legalidad de las acciones operacionales propias de las fuerzas militares. A este punto, estaríamos hablando del INSITOP (Informe de Situación operacional), documento público que para el caso hoy analizado, fue realizado el día 27 de junio de 2007.<sup>24</sup> En dicho documento se observa al segundo pelotón de la compañía "A", dirigido por el Sargento Segundo Córdoba Vitola, ubicado en el sitio La Barra jurisdicción de Montelíbano Córdoba, coordenadas 07°46'48"-75°56'18' y en el mismo sitio a escasos metros aparece ubicado el Pelotón Aniquilador-1 dirigido por el comandante CT. Díaz Leal Jairton. Obra en el referido documento que los pelotones estaban al momento de los hechos en cumplimiento de la orden de operación escorpión MT. N°11.

Como diáfaramente se observa, el Informe de Situación Operacional, en nada coincide con los datos expuestos en la misión Táctica Java 12, como son las coordenadas de ubicación reportadas por parte del contingente militar, mírese que **presuntamente estaban** los dos pelotones en el sector de la Barra. De igual forma, tampoco es concordante en lo relacionado con la misión táctica adelantada por el grupo de militares adscritos a la compañía Aniquilador, para el 27 de junio del año 2007, pues según lo descrito por el INSITOP del 27 de junio, la misión táctica JAVA 12, estaba siendo cumplida por el pelotón "B-2" dirigido por S.S. Over Sánchez Pacheco, ubicado en Tierradentro Córdoba dirigido por el Mayor Alvarado Sachica Hermes Mauricio.

Por último, se hace necesario expresar que una vez analizado el INSITOP, acreditado por el sargento segundo Pinto Arana, y realizado por el Soldado profesional Luis Paso Pérez, bajo ninguna arista confirma la información desprendida de la orden de operación fragmentaria que otorga legalidad a la actuación militar, pues resultan exóticas las protuberantes inconsistencias afloradas, teniendo en cuenta la importancia de tal

---

<sup>24</sup> Folio 69 C.O.1.



documento para la actividad militar, al interior de un batallón de contraguerrilla operante en un sector con problemas de orden público como es el punto geográfico de Puerto López, comprensión territorial del municipio de Puerto Libertador-Córdoba. En tal orden, a nuestro juicio se muestra inadmisibles que dichos servidores fallaran en la ubicación del contingente militar, por las nocivas consecuencias de orden táctico que esto conllevaría; y en ese mismo sentido, el documento atrás analizado también da al traste con lo pretendido con la coartada expuesta por los acusados, que intenta hacer creer que su presencia en el lugar de los hechos, estaba totalmente soportada, con la legalidad de los documentos castrenses hasta ahora analizados.

De otra arista, también será objeto de análisis en aras a la demostración de la responsabilidad penal de los acusados, el informe de los hechos -realizado a manuscrito, y del cual debería desprenderse acierto y legalidad por su condición de documento público, que fuera expedido por el Cabo segundo FERNEY TOBÓN USMA, y dirigido al Comandante del Batallón de Contraguerrilla N°10, Mayor Hermes Mauricio Alvarado Sáchica, en el cual se enuncian los pormenores del enfrentamiento armado que dejó como resultado la muerte de un civil. En el citado informe, quedó plasmado:

**“...La contraguerrilla Aniquilador uno, presentó combate armado...en el intercambio sujeto N.N. masculino que se enfrentó con la tropa a las 01:30 horas del día de hoy así: Luego de varios atraços y que los afectados nos dieran información acerca de portaban un fusil y dos pistolas, solían vestirse de uniforme. amedrentan a la población Tierradentro, en aras y con afán de proteger la población desarrollamos la misión encomendar al cabo segundo Tobón Usma Freney para que con su unidad y el apoyo neutralizara los agresores. Al amanecer en un camino rial, en el sitio conocido con requisar un sujeto que se movilizaba a esa hora y como respuesta el sujeto sacó un arma y disparó contra suboficial incrustando uno de los disparos en su chaleco y proveedor, produciendo grupo de seguridad resultando muerto en el hecho.”<sup>25</sup>**

Como se acaba de transliterar, en aquella primigenia oportunidad el Cabo Segundo Ferney Tobón Usma, responsable de liderar el grupo de militares fue enfático en expresar que tras el intento de realizar un cacheo a un sujeto que se movilizaba a esa hora por el sector, fue como se desencadenaron los lamentables hechos; resulta llamativo para el despacho, como este mismo personaje, a lo largo de sus posteriores intervenciones en el proceso, concretamente, en sus declaraciones bajo la gravedad del juramento, terminó mutando por completo la versión de los hechos plasmada en el referido informe; al punto de reconocer que el encuentro con la víctima no fue tan casual, pues expuso que la fracción militar a su cargo, llegó hasta la morada de HERNÁNDEZ HUETO, incluso cuando éste dormía, a fin de conversar con él, para el esclarecimiento de unos hechos delincuenciales que venían acaeciendo en la zona del corregimiento de piedra indígena.

En efecto, señala en primera medida el despacho la versión vertida por el militar la data del 28 de junio de 2008, donde expresó:

---

<sup>25</sup> Confrontar folio 71 C.O.1.

"...se tomó contacto con el sospechoso alias Boca de Pato, en el camino cerca de una vivienda donde reside este sujeto y en el momento que se le iba a efectuar una requisa, para luego hablar con el sujeto al visualizar la tropa inmediatamente me disparo a quema ropa impactándome con suerte en mi chaleco de dotación." <sup>26</sup>

**En posterior intervención, concretamente en diligencia de inquirir; el día 4 de mayo de 2010, ante la Fiscalía 75 Especializada de UNDH y DIH, expuso:**

"Ya era pasada la media noche, cuando estaba llegando al sector de Piedras se empezó a escuchar el ruido de los perros lo cual fue un alarma para el personal, teniendo un poco de visibilidad para la primera vivienda que estábamos relativamente cerca se observó algo fuera de lo normal ya que yo varias veces con mi personal había ido por el sector a hacer registro y nunca en esa vivienda había visto una hamaca colgada afuera, ordené al personal bajo mi mando empezar a cubrir el perímetro y cerciorarnos de lo que estábamos viendo, entonces empezamos a escuchar ruidos y como el movimiento de alguien, al vislumbrar a lo lejos como una figura de una persona que salía de la vivienda me acerqué y al tener un contacto casi directo con esa persona solicité una requisa identificándome antes como fuerza pública lo que en términos llama proclama, en el momento escuché una explosión como un disparo en cuestión de segundos." <sup>27</sup>

**Nótese como ya empieza el injurado a variar paulatinamente su versión personal de los hechos; esto es, que mientras inicialmente había expuesto haberse encontrado intempestivamente a la víctima en el camino; ya en esta segunda oportunidad agrega ciertos tópicos como haberse percatado de la presencia de una hamaca en la parte externa de una vivienda, de la cual afirmó categóricamente salió el sospechoso, al cual abordaron con el fin de practicarle una requisa de rigor, situación que dio inicio al incidente armado que terminó con la muerte del HERNANDEZ HUETO. Se agrega, que el señalamiento que hace de percibir como anormal que hubiese una hamaca colgada afuera; raya con lo insólito; pues es totalmente posible que en la zona geográfica de ocurrencia de los hechos, se utilice la hamaca para pernoctar; sin que pueda señalarse como exótico o inusual avizorarlo de manera permanente u ocasional en un sitio específico; porque lógicamente su uso depende de las contingencias propias del hogar, tal y como lo sería la llegada de familiares o amigos de visita para ejemplificar.**

**Sorprendentemente ya en ampliación de injurada llevada a cabo el día 14 de junio de 2012, el procesado mutó totalmente su relato, en la medida en que reconoce desde el inicio de la diligencia que: *"...esta ampliación es para aclarar ciertos detalles que no quedaron registrados en la anterior indagatoria ante este despacho, para dejar claridad de los hechos..."*; para posteriormente expresar:**

*"... con tres o cuatro soldados, no recuerdo me dirigí hacia la vivienda del señor Tomas, no recuerdo el apellido, es la primera vivienda que se encuentra en el caserío y queda aledaña al camino, con el fin de tener la posibilidad de entrevistarme con el señor Hueto ya que me había sido informado de que el joven se encontraba pernotando (sic) en ese lugar, cuando íbamos a entrar a la casa empezaron a ladrar unos perros, los cuales despertaron a los residentes del lugar, desde adentro alguien preguntó que quienes éramos, yo me identifiqué como el ejército nacional, en una hamaca afuera de la vivienda se encontraba una persona acostada, por la parte de atrás de la vivienda yo le había dado la orden a un soldado para que hiciera por ese lado en el momento de entrar a la vivienda, el soldado, creo que fue Banquet o Guevara, ya estaba en la parte de atrás antes de tomar contacto con el señor que se encontraba en la hamaca, é se levantó asustado y le dije que no se asustara que éramos del ejército, él empezó a vestirse y a organizar unas cosas en su hamaca, le pregunté que como se llamaba y no me respondía nada, él intentó parase y miró la parte de atrás y uno de los soldados que estaba conmigo ya lo había sobrepasado, él le preguntó que si era boca de pato, pero él no respondió nada, entonces el soldado que le había sobrepasado se le acercó y él despavorido corrió hacia adentro de la vivienda,*

<sup>26</sup> Confrontar folios 120 C.O.1 y 153 C.O.2.

<sup>27</sup> Ver folio 118 y s.s. del C.O.2.

*creo que dijo, pariente me van a matar cuando entró a la habitación del señor Tovar... el soldado cuando el individuo emprendió la huida y se metió en la vivienda, el soldado entró posteriormente con él, creo que fue el soldado Guevara, no lo tengo claro, porque eso fue muy rápido, cuando lo saco de la habitación yo le manifesté al señor Hueto que estuviera tranquilo que no iba a pasar nada malo que mi único interés era aclarar ciertas informaciones que había recibido en contra de él y una posible negociación de otra información que me había sido suministrado..yo le sugerí que nos dirigiéramos un poco más afuera de la vivienda para que pudiéramos hablar con confianza, cuando nos dirigíamos con rumbo hacia donde quedaba el puente le solicité al señor Hueto que si me permitía una requisita, él me empujó sacó un arma de no sé dónde y me disparó yo caí al piso y el soldado que estaba conmigo, creo que Guevara o Banquet que fue el que lo sacó, y en ese momento nos acompañaba se tiró hacia un lado, yo caía al piso y él emprendió la huida hacia más disparos...cuando yo caí al piso fui socorrido por el soldado Osorio quien era el radio operador..."<sup>28</sup>*

Situación casi idéntica acaeció con los dichos expuestos por el también acusado EDINSON SEGUNDO OSORIO PANTOJA, es decir, que la primera de sus deposiciones (versión libre, producida el 29 de junio de 2007)<sup>29</sup>, también expresó que el encuentro con la víctima fue en pleno desplazamiento del pelotón dirigido por Tobón Usma. Posteriormente en desarrollo de su diligencia de injurada, el acusado relató que en desarrollo de una diligencia de registro y control llegando a la vereda piedra indígena, se percataron de la presencia de HERNÁNDEZ HUETO, y que al intentar practicarle una requisita por parte del cabo Tobón, éste reaccionó impactando con su arma de fuego la humanidad de Tobón Usma, lo que originó la reacción de la tropa, con los penosos resultados ya conocidos. Cabe anotar que durante el desarrollo de esta diligencia OSORIO PANTOJA, se notó bastante nervioso y pensativo, de igual forma también es bastante atrayente que la gran mayoría de las preguntas hechas al indagado, fueron contestadas con la preposición "no recuerdo" o "no sé", situación tan notoria y persistente que llevó a la necesidad de dejar sentada la respectiva constancia, al final de la diligencia, en los siguientes términos: *"Deja constancia el despacho que el indagado se noto (sic) durante toda la diligencia bastante nervioso"*<sup>30</sup>

Finalmente, ya en su ampliación de indagatoria<sup>31</sup>, al igual que su superior jerárquico, el acusado OSORIO PANTOJA, expuso que la razón de solicitar la ampliación de su dicho, era porque *"...en ese momento de la primera diligencia de indagatoria le faltaron detalles y dije algo que no fue lo que realmente ocurrió".* En efecto, el relato en esta oportunidad fue concatenado con el vertido por compañero TOBÓN USMA, aquel 27 de junio de 2007, al exponer:

*"... llegamos al sector de piedra indígena aproximadamente a la una o una y treinta de la mañana, sobrepasamos un puentecito de madera, seguimos avanzando, yo me detuve porque ya era hora del reporte al comando del batallón. Mi cabo Tobón me dijo que me detuviera en ese lugar, que estableciera comunicaciones para que hiciera el reporte al comando del batallón, mi cabo se adelantó con otros soldados, no recuerdo los nombres...escuché que venían caminando de la casa hacia donde yo estaba (el indagado piensa.) se escucharon pasos de personas que venían caminando, no alcanzaron a llegar donde yo estaba cuando escuché un disparo como de arma corta, uno de los que venían caminando cayó al piso, yo me tendí al suelo, coloqué mi radio de comunicaciones en el piso y así acostado como estaba me arrastré hasta donde estaba el que había caído al piso, cuando llegué me di cuenta que era el cabo Tobón, le pregunté que qué le había pasado , que si estaba herido, escuché más disparos con arma corta, posteriormente escuché disparos de las armas de dotación de los miembros del equipo."*

<sup>28</sup> Folio 98 y s.s. C.O.3.

<sup>29</sup> Folio 121- 122 C.O.1.

<sup>30</sup> Observar parte inferior del folio 116 C.O.2.

<sup>31</sup> Ver folio 108 C.O.3.

La situación extraída de las versiones rendidas por los procesados como actos de defensa nos llevan a evidenciar en primer lugar un indicio de mendacidad de parte de ambos; en la medida en que se torna palmaria la falta de espontaneidad de las versiones rendidas, todas ellas rendidas de manera sucesiva, pero disimiles entre sí en aspectos fundamentales tal y como sería el lugar donde se encontraron con la víctima. Y es que frente al caso concreto resulta relevante la indicación del momento del encuentro; pues de la forma como se desencadenaron los hechos posteriores depende la justificación de la muerte producida. Verdaderamente que no resulta lo mismo, indicar que la tropa en su avanzada se encuentra en el camino con un ciudadano al que pretendieron requisar, que decir que llegaron a una residencia donde sabían se encontraba un ciudadano a quien querían entrevistar.

Ahora bien, las reglas de la experiencia indican que la primera versión que se da frente a cualquier tipo de situación, es más llamada a ser espontánea y mayormente cercana a los hechos; sin embargo en este caso, lo que se percibe es que los procesados ocultan en su primera versión parte importante de la forma de ocurrencia de la conducta; y que luego al verse evidenciados por la existencia de declarantes que desmienten esa versión, buscan la forma de acomodar esa realidad a manera de coartada. La que además de tardía, se muestra en este caso peculiarmente grosera.

Y es que en términos generales las deponencias de los dos acusados, siempre han estado cubiertas por el aura de la incertidumbre, pues a más de lo anteriormente señalado, otro ejemplo patético resulta lo señalado por EDINSON OSORIO PANTOJA, en su última ampliación de indagatoria, cuando dijo categóricamente: *"...cuando mi cabo Tobón me preguntó que cuanta munición me había gastado, yo le respondí que no había disparado mi arma de dotación que no había gastado ningún cartucho, yo seguí pendiente al radio de comunicaciones..."*<sup>32</sup>. No entiende el despacho, porque tanto desfase en sus exclamaciones cuando a folio 185 del C.O.2, yace el acta de gasto de munición recolectada en diligencia de inspección judicial practicada en el comando de la Brigada Móvil número 24, la cual se identifica como acta número 099 registrada en el folio 117, que tiene como fecha de legalización el día 06 de julio sin especificar el año, pero que en su cuerpo se puede observar que los datos referenciados coinciden en su totalidad con los hechos materia de esta investigación. En efecto, contiene el mencionado documento:

"Trata de la legalización de un material de guerra gastado en combate en desarrollo operación escorpión MT.12 en la vereda las Piedras área General de Puerto López, Aniquilador 1 sostuvo combate contra bandas criminales al servicio del narcotráfico el día 27 de junio de 2007. Según radiograma N°0534 DV-7-BRI-17-BCG-10 S3-375..."

Más adelante, concretamente en la hoja número 2, el acta describe el personal que participó en el combate armado y disparó, y curiosamente aparece el SLP OSORIO PANTOJA EDINSON, con un total de 15 cartuchos gastados calibre 5.56 m.m., es decir,

---

<sup>32</sup> Folio 109 C.O.3

que según el acta de gasto de munición, el uniformado fue uno de los que más disparó, pues no a otra conclusión se puede arribar, luego de la simple observación del documento aquí citado, ya que sólo fue superado en número de munición utilizada por el SLP CARCAMO SANCHEZ NIXON, quien aparece haber gastado 39 cartuchos calibre 7.62 m.m.

Sin mayores elucubraciones considera el juzgado que las exposiciones expuestas a lo largo de la investigación por los acusados, resultaron lamentables, puesto que ante tanta fluctuación de sus contenidos, han dejado entrever que los mismos se muestran opuestos a lo que realmente ocurrió.

De otro lado, también reposan en la actuación procesal, declaraciones de personas ajenas a la institución castrense que fueron recepcionadas a lo largo de la instrucción del proceso, y que a juicio del Juzgado, contradicen la versión de descargos e indican de manera coherente, la ocurrencia de la muerte de RAFAEL ENRIQUE HERNANDEZ HUETO. Entre ellas se cuenta con las deponencias vertidas por el ciudadano TOMÁS ANTONIO TOVAR, quien a nuestro juicio se convierte en la prueba de cargo más importante de las militantes en la actuación, pues estuvo presente en el lugar de los hechos, la madrugada en que aquél perdió la vida.

En efecto, la primera de las incursiones del testimonio de este ciudadano, en la presente actuación la constituye un manuscrito presuntamente realizado por Tomas Antonio Tovar identificado con la cédula 15.614.049 de Tierralta Córdoba. En este documento se plasma que dicho ciudadano conoce a alias "Pato" hace tres años aproximadamente, además que éste se encontraba radicado en su vivienda sin su debido permiso y consentimiento. De igual forma, expresó acerca de alias "Pato" realizaba trabajos y además pescaba, que militó en la guerrilla y luego en las AUC, y que nunca se dio cuenta de que tuviera o portara armas. También comentó que cuando sucedió el suceso del robo del viejo " ...no estaba por este caserío..." <sup>33</sup> Cabe anotar que al final de este manuscrito, se observa una constancia, donde se afirma que el declarante no sabe firmar y que coloca la huella del índice derecho.

Llama la atención del despacho, que el anterior documento, entra en total contradicción con la declaración juramentada vertida por el mismo Tomas Antonio Tovar, ante la Fiscalía instructora, cuando afirmó:

**“el hecho fue en la casa mía donde estaba posado desde hacía más o menos unos  
otra parte al otro lado del río donde una señora Aura, él trabajaba con mi hijo Willie  
se vino junto con él, se quedó voluntariamente y con mi permiso para que guardara la hamaca, en la mañana de  
ese día llegó el ejército a mi casa el muchacho no estaba ahí, él estaba trabajando,  
un rato, luego arrancaron y se fueron, después de eso volvieron a venir otro día a  
trabajando, como a los ocho días llegaron ellos como a la una de la mañana, como  
la sala, ellos lo agarraron y empezaron a forcejear con él, él se les soltó y arrancó  
se metió para dentro del cuarto y lo sacó para afuera. Cuando ya lo sacaron yo me**

---

<sup>33</sup> Ver folio 128 C.O.1.

que qué pasaba con el muchacho y el cabo me respondió, le iban hacer una invest sacaron para afuerita y como a unos veinte metros hay mismo le dieron los tiros. Los soldados Luego reunieron a toda la comunidad como a las seis de la mañana y dijeron que l eso dijeron ellos...ese día el cabo me hizo unas preguntas y copiaba en un papel que luego me dijo que firmara, yo le dije que no sabía firmar entonces me tomaron huellas. Eso fue como al minutico de haberlo matado.él se identificó como el cabo Tobón.ese muchacho trabajo con los paracos pero tenía ti dedicaba a trabajar.”<sup>34</sup>.(resalta el despacho)

En posterior ampliación testimonio, también ante fiscalía instructora el señor Tomás Antonio Tovar, fue consecuente con la anterior versión de los hechos, cuando signó:

"yo oí un tropel afuera, cuando oí que le dijeron a él quieto hijueputa así era que en ese momentico me llamo y me dijo familia, familia .el cabo le respondió tranquilo ahí le hicieron esas preguntas, uno de ellos me dijo duerma tranquilo, por lo que v cuando él me dijo esas expresiones, ellos salieron con él....yo no me había sentad cama, cuando escuché los "rafagazos", después que ya pasaron los "rafagazos" s de revólver.yo creo que está aproximado a los veinte metros.ya después que pasó a todo el personal que vive por ahí."<sup>34 35</sup>

Dentro del proceso también reposa una cuarta declaración del mentado señor TOMÁS ANTONIO TOVAR, prueba trasladada de la investigación disciplinaria, adelantada por los hechos hoy investigados; en esta ocasión también se observa ilación con lo que había venido manifestando ante la fiscalía. En aquella oportunidad manifestó:

"sí había unas cuantas casas cerca, si todas tenían gente.la casa mía tiene como t metros, las demás están más retiraditas, la mía es la más cerquita...en el momento no le vi arma, pero los comentarios decían que sí tenía arma pero yo no la vi..."<sup>36</sup>

De la observación seria y armónica de la exposiciones vertidas por el testimoniante Tomas Antonio Tovar, se desprende con cierta holgura que su dicho se encuentra cargado de gran naturalidad y verosimilitud, su discurso durante todas las versiones rendidas es hilado; no se contradice ni se desvía en esencia. De otro lado, no se conoce que existe de su parte un interés en las resultas del proceso, en la medida en que aunque la víctima, se encontraba asentada en su hogar cuando falleció, de la actuación procesal no se extrae la existencia de una verdadera cercanía entre ellos; como tampoco ninguna razón o interés particular para desmentir la versión de descargos, o para perjudicar a los procesados.

Reiteramos que la versión de este testigo, se muestra coherente durante las variadas oportunidades en que ofreció su exposición, con excepción del contenido de manuscrito que se conoce en la actuación, del cual lógico es inferir no fue redactado por él; además de no tener capacidad demostrativa, porque su autor no aparece claramente indicado.

En este punto, advierte el despacho que no es de recibo lo averado por el señor defensor, en sus alegaciones conclusivas, cuando exclama que no debería dársele valor probatorio a lo vertido por este testigo, por el hecho de mencionar en una de sus

---

<sup>34</sup> Folio 242 C.O.1

<sup>35</sup> Folio 93 y s.s C.O.2.

<sup>36</sup> Folio 164 C.O.2.

atestaciones que la víctima fue "sacado" de su morada amarrado, aspecto que "pasó por alto" en sus anteriores versiones. Pues a juicio del despacho tal circunstancia poco o nada, empaña su coherencia y verosimilitud, que como ya se indicó es de total recibo para éste despacho, ya que frente a los hechos verdaderamente pasa a ser secundario. Ello en la medida en que lo que se muestra como relevante entre sus atestaciones, todas ellas coherentes, es que los militares ingresaron al lugar de habitación de manera arbitraria, que el señor HERNANDEZ HUETO pidió auxilio, y salió de la residencia en contra de su voluntad, en compañía de los procesados y que posteriormente se escucharon las detonaciones. Obsérvese que el testigo no titubea en aspectos medulares y por el contrario su coherencia desmiente la existencia del combate alegado por los procesados.

Otra prueba testimonial recabada en la actuación, fue la declaración del ciudadano **Juan Bautista Montes Tovar** (probatura que corrió la misma suerte de la anteriormente analizada, pues primigeniamente también fue aparentemente recepcionada por los mismos militares, mediante manuscrito, el cual no fue elaborado por quienes al final los suscriben).

Se tiene entonces, que a folio 122 del C.O.1; Obra manuscrito ***-sin fecha y sin enunciación de la autoridad que lo recepciona-*** teóricamente elaborado por el citado Montes Tovar, del cual, grosso modo se puede extraer:

"escuche unos disparos como a las 1:30 p.m. cerca del puente, y yo me metí en la casa sin salir...Un sobrino mío que me comentó que el pato estaba muerto, como a las 06:00 de la mañana...sí lo conoce. estuvo un tiempo en la guerrilla, después se fue de allí y paso a las autodefensas....ahora llevaba muy poco tiempo por aquí...y no sabía a qué se dedicaba."

Como ya se anotó este testigo, posteriormente también fue recepcionado por la fiscalía instructora, siendo al igual que su antecesor, espontáneo en establecer como acaecieron los hechos materia de investigación, veamos:

"Eso fue a la una de la mañana en la salida del caserío, donde vivimos o sea Piedra Indígena...yo soy líder de la comunidad...yo le dije que le recogía a la comunidad, los reuní a las seis de la mañana...el cabo nos dijo que él lo había matado porque era paraco, guerrillero y que además le había robado a un señor Causil, al cabo le dicen cabo Tobón. Que el difunto se le había revelado y que le había roto un proveedor que tenía en el bolsillo de la camisa y que por eso lo mató. El cabo iba con diez o nueve soldados más...como a los tres días de los hechos fue un soldado y me dijo que tenía que dar una declaración como líder, ellos me preguntaron de que se ocupaba el difunto, que si traía plata, un hombre iba copiando en una hoja y luego me pusieron a firmar yo firme, pero yo no sé qué dice el papel porque yo no sé leer."<sup>37</sup> (negrillas y subrayas del Juzgado)

Del simple examen de este testimonio, salta a la vista cierta avidez por parte de los miembros de la fuerza pública en cabeza del Cabo Tobón, de robustecer la legalidad de los acontecimientos ocurridos la madrugada del 27 de junio de 2007. Además el hecho de citar a la humilde comunidad de la vereda de Piedra Indígena, con el ánimo de informar lo ocurrido, justificando su actuar en el artificioso hecho de que el obitado HERNANDEZ HUETO, era guerrillero, paramilitar y causante de actos ilegales en esa región, rayana con

---

<sup>37</sup> Folio 247 C.O.1

lo sostenido además por los mismos militares en sus descargos, al afirmar que fue la misma comunidad quien les informó de la supuesta militancia de la víctima en organizaciones al margen de la Ley.

En este estadio de la argumentación, a juicio del Despacho resulta necesario enfatizar que reposan en el plenario varios elementos materiales probatorios de esta misma índole, es decir, manuscritos de personas que aparentemente contienen un relato de lo que conocieron acerca del deceso del señor HERNANDEZ HUETO, y que además de forma posterior, cuando fueron recepcionados oficialmente ante autoridad competente, expresaron que fueron conminados por el Cabo Tobón Usma, y que simplemente se limitaron a firmar la supuesta versión, pues no la escribieron, sino que fue elaborada por uno de los militares, es más no sabían de su total contenido, pues como atrás se anotó, escasamente los testigos tienen alguna formación académica.

Siendo así las cosas, necesariamente hay que citar también en este grupo de declarantes a la ciudadana Ludis Enith Anillo Gueto, quien también fue recepcionada en testimonio mediante un amanuense perteneciente a la fuerza pública, del cual se observa:

**“Ludy Anillo...identificada con la cédula 50.944.924 de Montelibano Córdoba....si s después de unos disparos por aquí. cerca de mi casa. si. si lo conozco, le decían el pato, era primo mío para acá y vivía de un lado para otro.no él no, vivía por aquí y si sabía a qué se dedicaba por ahí dedicaba a hacer maldad, a robar por los lados de Tierradentro.si logre ver el cadáver las 10:00 de la mañana, cuando vino la inspectora,,si se nos permitió verlo como d hasta la una de la tarde a toda la comunidad, sin ningún problema, y todos los rec porque se movía siempre por los caminos.Ludys anillo..”<sup>38</sup>**

En la misma medida de los anteriores testimoniados, la ciudadana Ludis Enith Anillo Gueto, al ser recepcionada ante el ente persecutor penal, bajo la gravedad del juramento fue enfática en expresar:

**“supe que el ejército lo mató, porque el mismo ejército reunió a la comunidad y dijo reunió como a las seis de la mañana.eran como nueve soldados, y nos dijeron que que porque era guerrillero, también porque era paraco, . nosotros escuchamos como a la una de la mañana, eso fue como a unos cien metros de donde nosotros la casa donde estaba durmiendo y lo mato como a unos quince metros. no hubo casa y ellos inmediatamente hicieron los disparos. El vivía en la casa de Tomas To pocos días y tenía más de un año de estar trabajando en el pueblo...Si esa es mi fi hasta mi casa como a los dos días o tres de haber pasado los hechos, un muchacho hasta donde estaban unos civil, y ellos fue los que me hicieron el escrito y me dije que si no teníamos problemas y me dijeron que no, y no si les contaba a ellos lo q nos hicieron ese escrito no estaba la inspectora ya que ella no fue, sino, el día del donde lo buscaran y cuando no se ponía a pescar para comer en la casa.era paran en eso, incluso cuando salió el proceso de reinserción ya estaba por fuera.nunca bastante querido por la comunidad.”<sup>39</sup> (subrayas del Juzgado)**

Así las cosas, la hipótesis aceptada por el Despacho, luego del análisis mesurado de las pruebas de cargo testimoniales, compuestas por las manifestaciones de TOMAS ANTONIO **TOVAR-principalmente-**, JUAN BAUTISTA MONTES y LUIS ENITH ANILLO, ponen de manifiesto que el grupo de militares al mando del Cabo Segundo FERNEY

<sup>38</sup> Ver folio 124 C.O.1

<sup>39</sup> folio 239 C.O.1.



TOBÓN USMA, sacó a HERNÁNDEZ GUETO, alias "boca de pato" del sitio donde pernoctaba (morada de Tomas Antonio Tovar), so pretexto de interrogarlo. En un primer intento por sacarlo de la casa, la víctima logró entrar nuevamente a la morada, de donde fue sacado por un militar, y llevado por la tropa a un sitio ligeramente alejado de la casa, donde resultó ultimado. De igual forma, podemos extraer que una vez llegaron las primeras horas del día siguiente, por iniciativa del cabo TOBÓN USMA; se reunió a la comunidad y le expusieron los motivos de la muerte de la víctima, tratando de justificar su acción, bajo el argumento de que el señor HERNANDEZ GUETO era un delincuente.

Adosado lo anterior, Tobón Usma y el grupo a su mando, recepcionaron **-sin tener facultades para ello-** elementos de prueba, consistentes en los testimonios de los señores Juan Bautista Tovar <sup>40</sup>, Ludis Anillo <sup>41</sup> y el mismo Tomas Antonio Tovar <sup>42</sup>, a fin de suministrarle credibilidad a la versión que posteriormente fuera indicada de la manera como se produjo el deceso del ciudadano tantas veces mencionado. Sin embargo, ha quedado claro que esas mismas personas posteriormente declararon en la etapa instructiva y fueron categóricos en afirmar que los manuscritos donde supuestamente estaba condensada su atestación, fueron elaborados por un soldado, y que simplemente les solicitaron que estamparan sus firmas, pero que no tenían conocimiento real de lo ahí sentado pues los tres, son personas de muy escasa, o nula formación, al punto que dos de los testigos, no saben leer ni escribir. En el mismo sentido fueron concluyentes y sincrónicos en decir que quien los indujo al "interrogatorio" se identificó como el Cabo Tobón.

También fueron allegados a la actuación otras pruebas de orden testimonial, como lo fueron las declaraciones de CORINA DOMICÓ SAPIA, JUDITH MARÍA HUETO RODELO (madre del occiso) y AMIRA HUETO DE ANILLO (tía de víctima), versiones que también en gran medida, dan visos que lo verdaderamente ocurrido en día de los hechos. La primera de ellas indicó:

"nosotros vivimos en las tierras que dejó mi papá, las tierras de mi papá...Rafael Hernández Gueto, duro como ocho o quince días viviendo ahí después lo sacaron de ahí y de ahí lo mataron...a él lo llamaban pato...lo mataron cerquita de mi casa de aquí al cementerio...yo estaba en la casa durmiendo esos señores vinieron de afuera cuando en seguida lo despiertan y lo meten al cuarto de nosotros, en ese cuarto estaba yo, mi compañero y mi niña, esas personas lo sacaron del cuarto se lo llevaron al patio amarrado y lo mataron ahí cerca...yo como indígena la tierra nunca se había ensuciado, pero ahora se está ensuciando, por eso para mí como soy indígena queda una tristeza y una duda, porque a él lo mataron ahí que era la tierra indígena propia mía." <sup>43</sup>

La progenitora de HERNANDEZ HUETO, la señora JUDITH MARÍA HUETO RODELO, expresó ante la Fiscalía instructora:

"lo asesinaron donde un sobrino del marido mío, que se llama Tomas Bedoya, .los militares se metieron dentro del cuarto donde él se metió...cuando lo sacaron de la casa abajito, se escucharon los

---

<sup>40</sup> Folio 122 C.O.1.

<sup>41</sup> Folio 124 C.O.1.

<sup>42</sup> Folio 128 C.O.1.

<sup>43</sup> Folio 89 C.O.2

disparos...eso fue cerquita de la casa donde estaba, yo no fui hasta allá, porque él estaba en el camino, cuando yo llegué lo habían matado como a la una de la madrugada y yo llegue como a las ocho, estaba la muchacha que es inspectora de Puerto Libertador, estaban los soldados y ya lo tenían vestido con un suéter verde que decía FARC. Lo tenían vestido para decir que era guerrillero, tenía también un revolver puesto en la mano." 44

**De otro lado, también se recibió en declaración juramentada el dicho de AMIRA MARIA HUETO DE ANILLO, tía de RARAE ENRIQUE HERNÁNDEZ HUETO, persona que llegó hasta el lugar de los hechos una vez enterada de la muerte de su sobrino, en compañía JUDITH MARÍA HUETO RODELO, a fin de verificar tal acontecimiento, afirmando categóricamente que al occiso le pusieron un arma y un suéter de contraguerrilla en el cuerpo:**

**“...le preguntamos a ellos, los soldados a Tobón que es del pelotón que tenía su g quien lo había matado y ellos no respondían nada.un tipo que lo sacan en cuero de revolver.yo les preguntaba que porque lo habían matado de esa manera después c no lo pusieron preso para saber si había hecho algo, pero ellos no me decía nada .**

La perspectiva que ofrecen las probanzas practicadas relacionadas directamente con el momento de la ocurrencia del deceso y los actos de defensa de los procesados nos muestran un panorama propio de este tipo de delincuencia, tal y como ha sido narrado por el relator especial de Naciones Unidas. Esto es, la producción de una muerte que se afirma por los servidores del Estado, que se causó en un combate; pero que al momento de analizar la forma como se ocasiona aquel, aparecen inconsistencias o contradicciones difícilmente explicables. Atrás se analizó lo relacionado con las falencias advertidas desde el punto de vista táctico y operacional y ahora se advierte que realmente las versiones prestadas por los procesados no ofrecen credibilidad en la medida en que mutaron a lo largo de la actuación y porque además existen pruebas testimoniales que las desmienten.

La descripción realizada por los testigos nos permite claramente inferir que no fue fortuita la muerte del señor HERNANDEZ HUETO, que la tropa al mando del señor TOBON USMA, había ido en su búsqueda durante dos oportunidades anteriores y en la última no era precisamente para entrevistarle como se extrae de las "modificaciones" o "aclaraciones" de las versiones que los procesados rindieran. Pues para ello, no era necesaria una misión táctica, ni una avanzada militar, no era la hora apropiada, no existía orden judicial, como tampoco los señores militares tenían funciones de policía judicial. La finalidad de su búsqueda se entiende hoy, dada la triste realidad advertida en muchos casos como el que nos ocupa; en la medida en que la tropa, agobiada por la presión de resultados, movida por la obtención de reconocimientos o de apropiación

---

44 Folio 81 C.O.2

45 Folio 132 C.O.3

de sumas de dinero, produjo una muerte deliberada para después fingir un combate o enfrentamiento que justificara el resultado muerte, dada la existencia del desafortunado conflicto interno. Y entonces la víctima escogida debía tener algunas particularidades que en este caso apuntaban a la condición de vida del señor RAFAEL ENRIQUE, quien se encontraba por fuera de un núcleo familiar, porque existían rumores de que había participado en un hurto, como también a su antigua pertenencia a un grupo al margen de la ley; características que lo convertían en un blanco fácil, como también lo fueron en otras oportunidades discapacitados o indigentes, personas a quienes se engañaba bajo la promesa de un trabajo.

Frente a este tópico cabe profundizar o reiterar, que no parece razonable escoger las horas de la madrugada para interrogar a un ciudadano, menos aun cuando tal función no correspondía a los servidores públicos aquí acusados, desprovistos de capacidad para adelantar investigaciones criminales; se infiere entonces que tal manifestación es el manto con el que han buscado arropar la legalidad de su actividad. Es apenas obvio considerar que si estaban frente a un presunto autor del delito de Hurto, lo que correspondía era activar la función instructora penal, presentando un informe o formulando denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, para lo de su resorte.

Tampoco resulta creíble que se hubiese presentado aquel combate que los procesados afirman ocurrió entre el señor HERNANDEZ HUETO y el grupo de soldados a provocación del solitario combatiente, quien claramente tuvo previamente la posibilidad de advertir cuantos eran sus adversarios y de qué manera estaban armados. En el contexto de los sucesos narrados por los señores TOBON USMA Y OSORIO PANTOJA, la actitud de enfrentamiento que atribuyen al occiso, nos lleva a considerar una conducta prácticamente suicida de su parte.

Pero además las declaraciones juramentadas vertidas indican que uno de los militares al mando del Cabo Tobón Usma, sacó al señor HERNANDEZ de la residencia ya reducido, y que caminaron escasos 15 metros siendo entonces escuchados los disparos. Sigue entonces esta forma de actuar, siendo impropia de un combate, y por el contrario, propia de las ejecuciones extrajudiciales sufridas en nuestro territorio.

Vista así la situación, una vez acaecida la muerte de HERNANDEZ HUETO, a causa de los disparos recibidos, y sin que sea determinante establecer cuál de los militares produjo la detonación; aquellos, se reitera, trataron de justificar su vil actuar, manifestando a los moradores que la ejecución de la víctima, fue en razón de su calidad de delincuente, y que además se resistió al operativo adelantado. Para ello se muestra a la víctima armada y se informa que éste produjo un disparo que incluso impactó en el cuerpo del señor TOBON USMA.

Simplemente no se entiende como los experimentados uniformados, quienes creen estar frente a un individuo "peligroso", sacan al ciudadano de su residencia, sin realizar ningún tipo de requisita antes de avanzar; tal y como lo quiere hacer creer el señor TOBON USMA, de cuya declaración se extrae con claridad que él mismo sacó de la habitación al señor HERNANDEZ HUETO y le manifestó que estuviera tranquilo que no iba a pasar nada malo que su interés era aclarar ciertas informaciones que había recibido en contra de él y una posible negociación de otra información que le había sido suministrada; que le sugirió dirigirse un poco más afuera de la vivienda para hablar con confianza. y que en ese traslado cuando caminan es que se procede a pedir la requisita y entonces de manos de aquel, sale una arma "no se sabe de donde" con la cual es apuntado. Menos aún se observa como no podía ser ostensible a la vista de los uniformados un arma, portada por un ciudadano que se supone se encontraba en ropa ligera a la hora de dormir.

De otro lado, se traerá a colación la prueba de orden pericial, obrante en el plenario, esto es, el Informe técnico fechado el 09 de septiembre del 2007, realizado por el profesional en balística Jorge Manuel Peña Márquez, al arma presuntamente incautada como elemento de delito, los proyectiles y el proveedor metálico perforado, el cual en uno de sus apartes contenía:

"Realizado el análisis y observación de las armas de fuego, descrita en el numeral 3.1 del presente informe, se estableció que sus mecanismos realizan su desplazamiento sincronizadamente, demostrando que sí es apta para realizar disparos... Los cartuchos calibre 5.56 descritos en los numerales 3.2 son utilizados comúnmente como unidad de carga en armas de fuego largas del mismo calibre, encontrándose en buen estado de conservación y funcionamiento, siendo apta para ser utilizada como en arma de fuego del mismo calibre, a excepción de los descritos como deformados. El proveedor descrito en el numeral 3.31 posee una capacidad de carga de 35 cartuchos de su mismo calibre no siendo apto para ser utilizado, ya que se encuentra perforado impidiendo su buen funcionamiento".<sup>46</sup>

**Informe de laboratorio, adiado 16 de marzo del 2010, del cual se observa:**

"realizar estudio técnico del proveedor que se remite adjunto a este oficio, con el fin de determinar características del mismo, así mismo se les solicita si es posible determinar las características generales de este elemento...conclusión...El agujero que presenta el cargador o proveedor descrito en el numeral 3.1 perdió parte de sus características toda vez que fue manipulado y se le extrajo la munición que se encontraba en su interior el día de los hechos."<sup>47</sup>

Con las pericias atrás citadas solo se puede dar por sentado, el buen estado y funcionamiento del arma pistola CZ Browning Calibre 7.65 con N° 054129. De igual forma, que el proveedor analizado contiene un orificio que impide su normal funcionamiento. Sobre este punto concreto, resulta exótico observar que el proveedor tenga señales de haber sido manipulado, cuando supuestamente este elemento material de prueba, fue recogido de la escena del crimen y puesto a disposición de la autoridad instructora, bajo cadena de custodia.

---

<sup>46</sup> Folio 131 y s.s. C.O.1

<sup>47</sup> Folio 250 C.O.2.

La anterior duda, descansa en el evento que fue la misma inspectora quien expuso en su momento que ella misma recaudó los elementos de delito en la escena de los hechos, mediante el diligenciamiento del formato de acta de inspección a cadáver N°024 <sup>48</sup> y de otro lado, contradictoriamente aparece un acta de recibo de entrega de cadena de custodia, <sup>49</sup> la cual es suscrita por el Teniente JUAN CARLOS SARMIENTO ROJAS, primera custodia quien entrega, y la Inspectora GLADIS ESTELA GUERRA GONZÁLEZ, segunda custodia quien recibe, la cual a pesar de tener como fecha de su elaboración el 27 de junio de 2007, es totalmente controvertida a través de la declaración que rinde el mismo Teniente JUAN CARLOS SARMIENTO ROJAS, quien no solo afirma que la inspectora no asistió a dicha diligencia, sino, que fue designado por el comandante del batallón para hacer entrega real y material (primera custodia) de los elementos de delito a la inspectora municipal de Puerto Libertador, para lo cual tuvo que desplazarse a ese municipio.<sup>50</sup>

Las inconsistencias expuestas anteriormente, si bien es cierto no son protuberantes, crean ciertas dudas, por ejemplo, por qué no se diligenció por parte de la inspectora de policía el aparte del formato denominado "se incautó", dejando entrever que la funcionaria no pudo percibir los elementos de delito hallados junto al cadáver inspeccionado. Además tampoco entiende el juzgado por qué tanta ambivalencia por parte del militar a la hora de describir las circunstancias temporo-espaciales que rodearon la entrega de los elementos supuestamente incautados al obitador HERNANDEZ HUETO.

Pero desde el punto de vista probatorio, en el juicio se demostró una situación que se agrega a nuestras consideraciones anteriores; que aviva aún más la posición indicadora de que la muerte del señor HERNANDEZ HUETO, se produjo para fingir un resultado militar, que consiste en el pago que se produjo a cargo de la cuenta de "gastos reservados", por concepto de recompensa a la información recibida para la operación militar.

En el anterior sentido, se puede observar a folio 89 C.O.4, que la inspección judicial practicada en las oficinas del B-2 de la Brigada 11 con sede en esta ciudad, concretamente a las carpetas de cuentas de gastos reservados, arrojó la existencia de un pago de información por las operaciones militares, entre ellas la llevada a cabo el 27 de junio de 2007, en la Vereda Piedra Indígena, corregimiento de Juan José, municipio de Puerto Libertador, adelantada por militares adscritos al Batallón de Contraguerrilla N° 10 Rafael Uribe Uribe, dentro de la Operación Escorpión, Misión Táctica Java 12, que condujo a la muerte de HERNÁNDEZ HUETO.

---

<sup>48</sup> Obrante a folio 1 y s.s. C.O.1

<sup>49</sup> Folio 13 C.O.1.

<sup>50</sup> Ver folios 85 y s.s. C.O.2.

En efecto, adelantada la inspección judicial, fue encontrada la siguiente información:

*"solamente de la operación escorpión, misión táctica N° 12, por lo que se obtienen copias escaneadas de los folios... en los cuales se da cuenta del pago de información que se hizo al señor JOSÉ MERLANO HOYOS, identificado con la C.C. N° 6.700.768 de Planeta Rica Córdoba, con ocasión de la baja de una persona en hechos ocurridos en la vereda piedras corregimiento de tierra dentro del municipio de Montelíbano Córdoba, en la cual se cancela la suma de 1.000.000 de pesos moneda corriente el día 27 de junio del años dos mil siete, de igual manera se obtiene copia del folio Nro 2R, en el que aparece el extracto de la cuenta corriente del Banco BBVA en el que igualmente se observa la emisión del cheque Nro 0000877, mediante el cual se hizo el pago".*

De los documentos duplicados en la mencionada diligencia de inspección se observa el acta N° 0072, a diada 27 de junio de 2007, la cual tiene como asunto: "TRATA DE LA CANCELACIÓN DE UN MILLÓN DE PESOS \$1.000.000 M/TE, QUE HACE LA SECCIÓN DE INTELIGENCIA DE LA DÉCIMA PRIMERA BRIGADA AL SEÑOR JORGE MERLANO HOYOS, IDENTIFICADO CON LA C.C.6.700.768 DE PLANETA RICA (CORD), POR CONCEPTO DE PAGO DE INFORMACIÓN".

Cabe anotar, que en la hoja número dos de la mencionada acta, se observa la rúbrica de una persona de nombre JORGE MERLANO HOYOS, quien ostenta la calidad de beneficiario del pago por valor de \$1.000.0000, documento que en constancia de lo acaecido también fue firmado por el comandante de la Décimo Primera Brigada, el Oficial del B2 de la Décima primera Brigada y el Segundo Comandante de la Décima Primera Brigada.

La legitimidad de esta probatura, se cae por su propio peso, pues en aras de definir su valor suasorio el Despacho de manera oficiosa, ordenó a través del Cuerpo Técnico de Investigación C.T.I. de esta ciudad, la ubicación y posterior conducción del ciudadano JORGE MERLANO HOYOS, identificado con la cedula de ciudadanía número 6.700.768 expedida en Planeta Rica, departamento de Córdoba, para recepcionarlo en declaración juramentada, en desarrollo de la vista pública de juzgamiento; evento que realmente tuvo lugar, y en el cual se pudo establecer que se trata de una persona de 58 años de edad, iletrado, residente en la finca SAN ANTONIO, ubicada en Planeta Rica.

En el mismo sentido MERLANO HOYOS, fue categórico en afirmar que para el 27 de junio de año 2007, trabajaba en otra finca, de propiedad del señor CORNELIO MONTES, donde duró trabajando aproximadamente un año. De igual forma, que en el mes de junio de 2007, no tuvo ningún contacto con el Ejército Nacional.

Al ponérsele de presente el acta obrante a folio 93 - 94 del C.O.4, donde supuestamente aparece recibiendo la cantidad de un millón de pesos (\$1.000.000), por concepto de una información suministrada al ejército nacional, expresó sin tapujos que nunca tuvo conocimiento de esa acta, ni mucho menos reconoce su firma, de la cual enunció que no coincide en lo mínimo con la suya. Seguidamente, ante el interrogatorio propuesto por la fiscalía, el testigo MERLANO HOYOS, expresó que nunca ha estado detenido, ni ha pertenecido a alguna Red de informantes adscrita a la Brigada 11; De igual forma, que

no se explica por qué aparece su nombre y número de identificación en la prenombrada acta. Adveró que no conoció a la persona que respondía al nombre de RAFAEL ENRIQUE HERNÁNDEZ HUETO, ni nunca ha escuchado, ni conocido a persona que sea conocida como alias "El Pato"

Con la recepción de este testimonio, que en el contexto procesal muestra total verosimilitud, afloró diáfano lo espurio que resultó la entrega del dinero por la supuesta información que condujo a la ubicación y posterior muerte de HERNANDEZ HUETO, y de contera destruye la coartada sostenida a lo largo de la investigación por los encartados, pues se cae a pedazos la justificación de legalidad que pretendía dársele al irregular procedimiento militar, con este medio de prueba. Cobran entonces mayor fuerza las contradicciones antes mencionadas por los procesados al relatar los hechos, para establecer su responsabilidad y mayor importancia las inconsistencias advertidas en la operación para desatenderlas y llegar a concluir que los documentos generados para justificarla eran aparentes.

Para cerrar este acápite, y sin interrumpir el argumento anteriormente elaborado, también es cierto que la existencia del conflicto, propició la creación de políticas de "recompensas", utilizadas con el objeto de estimular la ejecución de acciones de la Fuerza Pública en contra de organizaciones al margen de la ley, situación que en conclusión silogística llevó a los autores de este injusto a maquinar la forma de presentar bajas en "figurados combates", para los que necesariamente debía optarse por conseguir o reclutar civiles que eran vilmente ejecutados, por lo que se torna diáfano, que si el conflicto interno no hubiese existido la muerte de HERNANDEZ HUETO, no hubiese acontecido. De allí que se señale la particular condición de la víctima y que se configure el Homicidio en Persona protegida y no un homicidio de los que solo atentan contra el bien jurídico de la vida.

A la par de todos los medios probatorios hasta ahora citados y debidamente analizados, también reposan en la actuación otro tanto, como por ejemplo las declaraciones de Gladis Estela Guerra González (ex inspectora de policía de Puerto Libertador) y la del ciudadano LUIS SILVESTRE CAUSIL PINTO (persona que al parecer fue víctima de un hurto en su morada, del cual habría participado la víctima), y que podrían tomarse como pruebas de descargo, pero que a juicio del Juzgado al ser sometidas al tamiz de la sana crítica, tampoco resultan airosas pues, en el caso de la ex funcionaria pública, su testimonio estuvo plagado de inconsistencias, una clara muestra de ellas, fue el tópico referido a que no contaba con los materiales idóneos para adelantar su labor ( formatos para la toma de huellas dactilares), pero al escudriñar las diligencias se observa que las huellas del aquí obitado fueron tomadas en el formato destinado para aquellos efectos. En el mismo sentido también expresó que ella misma adelantó la recepción de varias declaraciones en el mismo lugar de los hechos e incluso realizó todas y cada una de las diligencias inherentes al levantamiento de cadáver, situación que dista mucho de la

realidad pues las supuestas declaraciones por ella tomadas, según el dicho de los testigos, además de no contar con una mínima formalidad de una actuación de policía, (ni siquiera cuentan con la rúbrica de la servidora), fueron adelantadas días después de los trágicos hechos, a más que reconoce que las fotografías tomadas como evidencia fotográfica del levantamiento, fueron tomadas por los mismos militares.

Para el caso de LUIS SILVESTRE CAUSIL PINTO, no puede desconocerse por el Despacho, que en sus dos exposiciones (tanto en la vertida ante la inspectora de policía)<sup>51</sup> (como la expuesta dentro de la investigación disciplinaria)<sup>52</sup>, este testigo se mostró consecuente y sistemático en su exposición, es decir, que su relato analizado a la luz de la sana crítica muestra credibilidad. De igual forma, fue concreto en señalar como probables autores del hurto que fue víctima, a un individuo apodado "Pato", al hijo del señor Tomas y a un tercer personaje al cual llamó Alpidio. No obstante su testimonio poco o nada tiene que ver con el homicidio que se investiga. Pues el vínculo del occiso con una conducta delincencial o el señalamiento de tal, no lo pone por fuera de su condición de persona protegida.

De otra arista, extraña sobremanera a este Despacho, el hecho que el señor CAUSIL PINTO, como víctima del referido delito contra su patrimonio económico, jamás denunció este hecho ante las autoridades competentes. Prueba fehaciente de ello, es lo plasmado en el informe N° 5.51810 UNDH MED<sup>53</sup>, concretamente en sus hojas números 3 y 4, donde se relata que una vez se trasladaron los policías judiciales a las instalaciones de la coordinación de las Fiscalías locales del municipio de Montelibano - Córdoba, con el fin de establecer la existencia de investigación alguna -en trámite o archivada- donde apareciera como víctima LUIS SILVESTRE CAUSIL PINTO, para los meses de mayo a junio de 2007; la respuesta de la citada coordinación fue negativa en el sentido "que no existen ni existieron investigaciones por el delito de hurto y con este tipo de víctima y denunciante".

Es en este punto, que los ahora acusados, OSWALDO TOBON USMA Y EDINSON OSOSRIO PANTOJA, al hacer parte de esta larga cadena de muerte, se muestran como un eslabón necesario, informado y consiente de la labor realizada, por ello asumen a título de coautores impropios<sup>54</sup> del injusto acontecido, dado que sus aportes no se

---

<sup>51</sup> folio 126 C.O.1.

<sup>52</sup> folio 170 C.O.2.

<sup>53</sup> Folio 187 - 200 C.O.3.

<sup>54</sup> Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia 29221 del 2 de septiembre de 2009, "La Corte en el fallo de agosto de 2003, identificado con la Radicación 19.213 sobre el cual se ha trazado la línea jurisprudencial acerca de la coautoría impropia, dijo: De la lectura del artículo 29.2, como quedó finalmente, se desprenden, es obvio, los mismos requisitos: para afirmar coautoría se necesitan acuerdo común, división del trabajo y observación del peso del aporte.

Acuerdo significa conformidad, asentimiento, reflexión y madurez de determinación.

División quiere decir separación, repartición.

Aportar, derivado de "puerto", equivale a llegar o presentarse a un lugar, hacer algo en pro de un fin común.

d.- Las anteriores exigencias coinciden con las generalmente adosadas antes y ahora, a la coautoría, vale decir, acuerdo y decisión plural, sentimiento de actuar en una obra propia inserta en una labor global, común, comportamiento signado por esa directriz, o co-dominio del hecho, y aporte de algo importante durante la ejecución del delito, todo ello, desde luego, mirado objetiva y subjetivamente.

Observado el fenómeno de otra forma, para hablar de coautoría son indispensables dos exigencias, una subjetiva y una objetiva. El aspecto subjetivo de la coautoría significa que:



encuentran dentro del plano de los actos preparativos sino claramente dentro de los ejecutivos, tal como lo es haber llegado hasta la morada de la víctima, para después, so pretexto de adelantar averiguaciones acerca de los hechos delictivos que pasaban en la zona, sacarlo hasta un lugar alejado de la casa y ultimarlos.

En punto a este aspecto, de la forma de participación en la conducta, cabe recordar que entre las características del instituto de la coautoría se conoce la teoría del dominio funcional del hecho doloso, a partir de la cual se puede concluir que es autor quien tiene dominio del hecho y partícipe quien no tiene dominio del hecho; y, la naturaleza dolosa de la participación<sup>55</sup>.

En la coautoría el dominio funcional no lo tiene individualmente la persona sino que lo tiene el colectivo, sin embargo, tienen que darse unos requisitos para entender quiénes de esas personas que intervienen son autores (ROXIN), tales son: a) El plan del autor, b) debe tratarse de una colaboración esencial; y, c) que el coautor intervenga en la fase de ejecución.

Esos elementos se presentan en el *sub-lite*. Veamos:

**a)** Existe decisión común de cometer el atentado, esto es, existió un acuerdo previo para desplazarse a la comunidad de piedra indígena, sustraer de su morada y posteriormente ultimar a la víctima.

Obviamente que mirados los aportes individuales es del caso concluir que existió decisión común, agregando que para el caso lo que hizo cada uno de los coautores es predicable por extensión a los demás, unión que la da la decisión común al hecho, es decir, que la tipicidad la da no las conductas individualmente consideradas sino el conjunto de ellas siempre que exista el presupuesto de la decisión común al hecho. Decisión común al hecho que se traduce, en este caso, en un acontecer objetivo y que

---

*Uno. Los comuneros se pongan de acuerdo, planifiquen la comisión del ilícito y, de consuno, decidan su perpetración.*

*Dos. Cada uno de los comprometidos sienta que formando parte de una colectividad con un propósito definido, el hecho es suyo, pero incluido dentro de una obra mayor, global, es decir, perteneciente, imbricada, realizada por todos los concurrentes o, dicho con otras palabras, la persona debe sentir que cumple tareas en interdependencia funcional.*

*La fase objetiva comprende:*

*Uno. El co-dominio funcional del hecho, entendiéndose por tal que los varios individuos sin sometimiento, dependencia o subordinación de uno u otros de ellos a otro u otros de ellos se dirijan a la misma finalidad con un comportamiento esencial, mirado no en términos absolutos sino relativos.*

*Por conducta esencial se debe entender, primero que sin ella es imposible cometer el hecho, o segundo, que si una de las personas se opone o entra en divergencia con las otras, pueda hacer fracasar el plan, molestarlo o variar en su desarrollo, o tercero, que la intrusión de las personas no debe ser meramente casual, accidental o secundaria.*

*Dos. Aporte significativo durante la ejecución del hecho, es decir, prestación de algo trascendente para su comisión, servicio importante que cada uno de los concurrentes presta a la gesta delictiva.*

*Esta contribución común en pro del mismo fin puede ser material o moral — espiritual, por ejemplo cuando en ésta última hipótesis, la presencia definida de uno de los comuneros refuerza o estimula el cumplimiento del plan trazado, presiona y multiplica las energías de los otros, apoya al resto, reduce las defensas de la víctima, aumenta la intimidación padecida por ésta, incrementa la agresividad de los otros autores o comporta una mayor seguridad para estos en cuanto, v.gr., la cantidad de sujetos intensifica el amedrantamiento(sic) que sufre la persona objeto de la acción, etc.*

*Y el aporte durante la ejecución del hecho quiere decir que la prestación que hace la persona debe ocurrir, total o parcialmente, entre el momento en que se inicia la realización del verbo rector que guía la conducta criminal y el logro de la consumación.*

*De esta manera el comportamiento frente a la pura ideación delictiva o a los actos preparatorios no constituye coautoría, como tampoco aquel subsiguiente a la consumación o al último acto materia de tentativa de delito. ”.*

<sup>55</sup> Los apartados siguientes siguen de cerca las conferencias en el módulo de Participación y Autoría dictado por el postgrado Penal, Corunversitaria, segundo semestre de 2002, por doctor Eduardo Montealegre Lynett, transcritas por el doctor Jorge V. Procurador 100 Judicial II Penal del Tolima y actual Fiscal delegado ante el Tribunal Superior de Ibagué, Tolima. Sin publico

ninguno de los intervinientes ha desconocido: la occisión de Rafael Enrique Hernández Hueto.

b) En cuanto al aporte esencial que se estudia dentro del plan del autor, tenemos, igualmente, que los aportes de los justiciables fueron eficaces para lograr el cometido final, tal y como serían la extracción de la morada y posterior ejecución de la víctima; Recuérdese que los militares participaron llegando de manera conjunta a la residencia y rodeándola estratégicamente,

c) Además, *"a cada interviniente se le imputan los aportes de los otros como si se tratara de sus propias acciones"*<sup>56</sup>.

d) Finalmente, en cuanto a la intervención en la fase de ejecución, que es aspecto ampliamente discutido a nivel de doctrina especializada<sup>57</sup>, se tiene que el aporte se debe presentar en la fase de ejecución (desde la tentativa al momento de la consumación material del hecho<sup>58</sup>), de lo contrario se ubicará la conducta dentro del instituto de la participación (complicidad). Elemento que también se observa si tenemos en cuenta que tanto FERNEY OSWALDO TOBÓN USMA como EDINSON SEGUNDO OSORIO PANTOJA, participaron en el momento de la ejecución del señor HERNANDEZ HUETO. El protagonismo del primero de ellos salta a la vista y es innegable en la medida en que aceptó haber comandado al grupo de militares envueltos en este accionar, y por su parte el señor SEGUNDO OSORIO en sus descargos, asume su participación en el falso operativo e inclusive documentalmente existe en la foliatura prueba que informó administrativamente ante el ejercido de un gasto de munición; aunque afirme en una de sus versiones no haber disparado.

Finalmente, en punto al aspecto subjetivo de la tipicidad, en el presente caso puede afirmarse, sin lugar a equívocos que la condición intelectual de los procesados y el oficio que realizaban los procesados, permitieron inferir al despacho que los procesados obraron con conocimiento y la voluntad de acción en la perpetración del crimen de HERNANDEZ HUETO. Nada diferente se extrae del seguimiento que se hizo a la víctima y de la forma de ocurrencia escogida para la realización del homicidio. Por lo que es predicable a ellos la forma de comisión dolosa exigida por el tipo penal.

---

<sup>56</sup> El Funcionalismo en Derecho Penal. Eduardo Montealegre Lynett, coordinador. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, tomo II, artículo de Alex Van Weezel, p. 294

<sup>57</sup>El Funcionalismo en Derecho Penal. Eduardo Montealegre Lynett, coordinador. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, tomo II, p.286

<sup>58</sup> El Funcionalismo en Derecho Penal. Eduardo Montealegre Lynett, coordinador. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, tomo II, p.287

## 8

### .1.2. RESPECTO DEL DELITO DE SECUESTRO SIMPLE AGRAVADO.

De entrada advierte el Juzgado, que a nuestro juicio la conducta punible atribuida a los acusados TOBÓN USMA y OSORIO PANTOJA, no resulta típica respecto del punible de SECESTRO SIMPLE AGRAVADO que les ha sido atribuido; la que solo se subsume en el de Homicidio en persona Protegida, y podría decirse que el concurso predicado es aparente, y no real.

Para este despacho es claro que la razón por la cual el occiso fue alejado de su residencia no configura la conducta típica de ninguna de las modalidades del secuestro, pues el hecho de llevar a la víctima hasta un lugar alejado del sitio donde éste pernoctaba, resultó necesario, dada la presencia de los moradores de la vivienda en ese lugar; pues resultaría contrario a la lógica y al sentido común que los homicidas pretendieran ejecutar su abominable acción en el mismo lugar de habitación de HERNANDEZ HUETO, y en presencia de aquellos, poniéndose en total evidencia, y de contera echar al traste, toda su nefasta coartada.

Desde nuestro punto de vista, la acción de "sacar" a HERNANDEZ HUETO de su casa, y retirarlo de ella unos cuantos metros se muestra "razonable" para el fin buscado, que no era otro que el alejamiento de las otras personas que habitaban el domicilio, para ya estando en otro lugar de alguna manera fuera de la vista de aquellas, poder asesinarlo.

De otro lado, si bien es cierto que el injusto de secuestro no tiene un límite temporal para su configuración; cabe recordar que el bien jurídico que protege es el derecho a la libertad individual, para cuya vulneración, es necesario que se retenga a una persona en contra de su voluntad, hecho que per sé no convierte este injusto en un delito de mera conducta. Reiteramos entonces que en el marco factico analizado retención de que fue objeto HERNANDEZ HUETO, solo se circunscribió a lo que tardó su desplazamiento desde su casa hasta el lugar de su deceso, esto es, veinte metros aproximadamente, lo que se entiende como un lapso de tiempo minúsculo.

Así las cosas, conforme a la jurisprudencia traída a colación en el marco normativo de esa decisión, y los argumentos brevemente expuestos, podemos llegar a concluir que la conducta imputada a los procesados se encuentra pro fuera del ámbito de protección del tipo penal de secuestro, lo que hace atípica; razón por la cual se absolverá del cargo de Secuestro Simple Agravado a los acusados FERNEY TOBÓN USMA y EDINSON OSORIO PANTOJA, y así se dejará sentado en la resolutive de esta determinación. Lo que nos exime de realizar el ejercicio de antijuridicidad y de culpabilidad frente a tal conducta típica.

## 8.2. Antijuridicidad

La antijuridicidad de la conducta se refiere concretamente a su lesividad (esto es, que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa el bien jurídicamente tutelado); y que para el caso estudiado, se trata de una grave conducta que lesionó sin justa el preciado bien jurídico de la existencia humana; pues a no dudarlo la consumación de la conducta desplegada, culminó con la eliminación de la existencia de un ser humano, quien en vida respondía al nombre de RAFAEL ENRIQUE HERNÁNDEZ HUETO; civil inerte y ajeno al combate.

La conducta delictiva del Homicidio en persona protegida, no aparece justificada de manera alguna, y por ello, ha de concluirse que se vulneró sin justa causa el ordenamiento jurídico, situación que de suyo hace que el injusto se haya concretado, faltando sólo la verificación de la categoría dogmática de la,

## 8.3. Culpabilidad

La culpabilidad como presupuesto de la responsabilidad penal se refiere a la posibilidad de hacer un juicio de reproche al individuo de manera concreta frente a la conducta realizada, porque habiendo podido actuar de otro modo y siendo capaz de comprender su acto, voluntariamente lo realiza; también se constata en este asunto, en la medida en que no se indica que existan causales que impidan realizar dicho ejercicio.

Se trata entonces de dos personas imputables, dado que conocían el injusto penal teniendo la posibilidad de comportarse de otra manera; no obstante, de manera libre y natural, se determinaron a ejecutarla, teniendo plena capacidad para no hacerlo.

Así las cosas, establecida la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad de los acusados, se concluye que se hace necesario emitir juicio de reproche en contra de los inculpados FERNEY TOBÓN USMA y EDINSON SEGUNDO OSORIO PANTOJA, que se traducirá en sentencia condenatoria, tal como se anunció.

## 9. TASACION DE LA PENA.

Según la legislación penal colombiana, las sanciones resultan aplicadas como consecuencia de la realización de un ilícito y son impuestas con el fin de proteger a la sociedad, y de otro lado, buscan la resocialización del reo.

La pena por la cual se procederá, es por el injusto de Homicidio en persona protegida, el cual trae aparejada una punición que oscila entre de prisión es de treinta (30) a cuarenta (40) años, y multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales vigentes.

Se establece entonces que en cumplimiento de los parámetros de los artículos 55, 58, 60 y 61 del Código Penal, la sanción establece una pena de prisión de 360 a 480 meses de prisión, con un ámbito punitivo de movilidad de 120 meses, de cuya diferencia se obtienen los cuartos punitivos de 30 meses.

Vistas estas apreciaciones, procede el despacho a dividir el ámbito punitivo de movilidad en los correspondientes cuartos, así:

- Cuarto mínimo: parte de 360 a 390 meses.
- Primer cuarto medio: desde 390 meses y un día, hasta 420 meses.
- Segundo cuarto medio: desde 420 meses y un día, hasta 450 meses.
- Cuarto máximo: desde 450 meses y un día, hasta 480 meses.

Como no se encuentran demostradas circunstancias de mayor punibilidad, de las indicadas en el artículo 58 del Código Penal, y sí una menor peligrosidad como lo es la consagrada en el numeral 1° del artículo 55 ibídem, es deber del Despacho moverse dentro del cuarto mínimo comentado.

En este estadio, sería del caso profundizar en aspectos como la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agravan o atenúan la punibilidad, la intensidad del dolo, la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir en este caso, sin embargo, se torna inocuo si se tiene en cuenta el considerable monto punitivo del mínimo de la conducta punible en comento, pues el mero hecho de tomar como referente minúsculo 30 años de prisión, a juicio de esta falladora, de suyo encarna una penalidad superlativa, tomando además como referente que el máximo de la pena imponible en Colombia para la época de los hechos, era 40 años.

Lo anterior para significar, la imposición en disfavor de los acusados TOBÓN USMA Y OSORIO PANTOJA, de la pena mínima dispuesta para la conducta antes descrita, es

decir, 30 años de prisión, lo cual implica proporcionalmente la multa de 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Se les condenará además a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo 20 años.

#### **10. DE LOS MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD**

En consideración al monto de la pena impuesta, los sentenciados FERNEY TOBÓN USMA y EDINSON SEGUNDO OSORIO PANTOJA, no se hacen acreedores a la suspensión condicional de la ejecución de la pena por no cumplirse el requisito objetivo exigido por el artículo 63 del Código Penal, pues la condena impuesta es mayor de 3 años de prisión.

Tampoco se hacen merecedores de la sustitución de la prisión carcelaria por prisión domiciliaria, dado que no se satisface el requisito objetivo establecido en el numeral 1° del artículo 38 del mismo estatuto, por cuanto la sentencia que se impone es por una conducta delictiva cuya pena mínima dispuesta por ley es mayor de 5 años.

El tiempo que los sentenciados FERNEY TOBÓN USMA y EDINSON SEGUNDO OSORIO PANTOJA, llevan en detención preventiva en razón de este proceso, les será tenido en cuenta como tiempo purgado de la pena impuesta. Esto en virtud de lo reglado en el artículo 37-3 del Código Penal.

#### **11. PERJUICIOS CAUSADOS**

Según lo establecido en el artículo 1614 del Código Civil, los perjuicios materiales están comprendidos por el daño emergente y el lucro cesante. El primero abarca la pérdida patrimonial específica generada y los desembolsos que han de efectuarse con ocasión del hecho generador de responsabilidad, mientras que el segundo se refiere a la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica por parte de la víctima o sus familiares como consecuencia del daño, y que ésta se habría producido si el evento dañoso no se hubiere verificado.

Entre tanto los perjuicios morales están definidos a grandes rasgos como la afrenta o menoscabo no patrimonial que padece una persona a raíz de un acto dañoso, en este caso, el sufrimiento causado por la muerte de unos seres querido.

En el plexo no aparecen ACREDITADOS perjuicios de ninguna índole; razón por la cual el Juzgado se sustraerá de su tasación.

## 12. OTRAS DETERMINACIONES

Con relación a los sendos memoriales suscritos por los encausados FERNEY TOBÓN USMA y EDINSON SEGUNDO OSORIO PANTOJA, en el sentido que se ordene sus respectivos traslados, (Osorio Pantoja hasta Centro Militar carcelario de la XI Brigada, de esta capital y Tobón Usma hasta centro de reclusión militar del Batallón Pedro Nel Ospina de Bello - Antioquia), por razones de acercamiento familiar; este Despacho Judicial no encuentra reparo alguno, en consecuencia, una vez en firme esta determinación, ofíciase a los organismos castrense, para que obren de conformidad.

Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación.

Una vez quede formalmente ejecutoriada la presente decisión, procédase al envío inmediato de la actuación al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad competente.

Por lo expuesto anteriormente el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE MONTERIA - CORDOBA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

PRIMERO: ABSOLVER del cargo de Secuestro Simple Agravado a los acusados FERNEY TOBÓN USMA y EDINSON OSORIO PANTOJA, de conformidad a lo esgrimido en la motiva de esta determinación.

SEGUNDO: DECLARAR penalmente responsables a los ciudadanos FERNEY OSWALDO TOBÓN USMA Y EDINSON SEGUNDO OSORIO PANTOJA, por la concreción de la descripción típica del injusto de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta proveído.

TERCERO: CONDENAR a los procesados FERNEY OSWALDO TOBÓN USMA Y EDINSON SEGUNDO OSORIO PANTOJA, de condiciones civiles conocidas, a la pena principal de 30 años de prisión y multa de 2.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes; de igual forma, se les impone la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de 20 años.

CUARTO: SE DISPONE, que los procesados TOBÓN USMA Y OSORIO PANTOJA, no tienen derecho a la suspensión de la ejecución de la pena, ni a la prisión domiciliaria por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**QUINTO:** En el plexo no aparecen **ACREDITADOS** perjuicios de ninguna índole; razón por la cual el Juzgado se sustraerá de su tasación.

**SEXTO:** El tiempo que los sentenciados **FERNEY TOBÓN USMA** y **EDINSON SEGUNDO OSORIO PANTOJA**, llevan en detención preventiva en razón de este proceso, les será tenido en cuenta como tiempo purgado de la pena impuesta.

**SEPTIMO:** Contra este proveído procede el recurso de apelación, ante la Sala de Decisión Penal del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería.

**OCTAVO:** Por secretaría, désele estricto cumplimiento a lo ordenado en el acápite de **OTRAS DETERMINACIONES**.

**NOVENO:** En firme esta decisión se efectuará las comunicaciones a las autoridades correspondientes y se enviará la actuación al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad competente, para los asuntos relacionados con la ejecución de la sanción.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARMEN CECILIA ARRIETA BURGOS**  
Jueza